



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 99/2010 – São Paulo, terça-feira, 01 de junho de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 4401/2010

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 CRIMINAL Nº 0001700-68.2003.4.03.6181/SP
2003.61.81.001700-5/SP

APELANTE : ADHEMAR PURCHIO

ADVOGADO : MILTON SAAD e outro

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Recurso especial interposto por Adhemar Purchio, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da defesa (fl. 347).

O recorrente em suas razões recursais alega ofensa aos artigos 23 e 24, ambos do Código Penal, ao fundamento de que comprovou que agiu em estado de necessidade, quando, em razão das dificuldades financeiras pelas quais a empresa passava, deixou de recolher as contribuições previdenciárias. Aduz que também são causa excludente de culpabilidade, pois igualmente configuram inexigibilidade de conduta diversa. Argumenta, ainda, que o artigo 71 do Código Penal foi violado, uma vez que foi absolvido em outro processo, no qual foi denunciado pela suposta prática do crime de apropriação indébita previdenciária no período compreendido entre janeiro de 1995 e maio de 1998. Assim, entende que deve ser reconhecida a continuidade delitiva a fim de que os efeitos da sentença absolutória se estenda aos fatos apurados nestes autos, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Contrarrazões, às fls. 395/399, nas quais o órgão ministerial sustenta:

- a) inadmissibilidade do recurso especial, uma vez que o recorrente pretende rediscutir o conjunto fático-probatório, o que não se admite nesta sede recursal;
- b) inexistência de prova das dificuldades financeiras, hábeis à configurar o estado de necessidade;
- c) inadmissibilidade da aplicação do artigo 71 do Código Penal ao caso, à vista de que "o intervalo de tempo entre os períodos apurados nos dois processos cinde a unidade que pretende fictamente reconhecer, para que as condutas posteriores sejam havidas como continuação das anteriores".

Decido.

Acórdão publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 12.03.2010 (fl. 358). O recurso foi interposto, tempestivamente, em 25.03.2010 (fl. 360).

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA PRESCRIÇÃO VIRTUAL.

1. *Materialidade e autoria comprovados por diversos documentos que instruíram o procedimento fiscalizatório e por depoimentos.*
2. *Dolo configurado na vontade livre e consciente de deixar de repassar as contribuições. O tipo penal da apropriação indébita exige apenas o dolo genérico, e não o animus rem sibi habendi dos valores descontados e não repassados. A consumação do delito se dá com a mera ausência de recolhimento dessas contribuições.*
3. *O período dos débitos compreendidos pela sentença que absolveu o réu pelo crime de apropriação indébita contra a Previdência Social foi de janeiro de 1995 a maio de 1998, passados, portanto, 7 (sete) meses até o primeiro débito alvo da presente ação, quer seja, janeiro de 1999, não se admitindo considerar a tese de crime continuado.*
4. *De toda sorte, ainda que houvesse crimes continuados objeto de ações distintas, o julgamento de uma não influencia e muito menos determina o da outra, como aliás, sendo todos os fatos objetos de um único processo penal, a absolvição por algumas das imputações não impediria a condenação por outras. Cada imputação deve ser julgada isoladamente, nem sempre sendo idênticas as provas ou as circunstâncias e somente ao final, devem ser unificadas as penas, o que se procede na própria sentença condenatória, se todas as acusações foram deduzidas em uma ação penal, ou será oportunamente feito pelo juízo das execuções penais, se correram duas ou mais ações.*
5. *Não comprovada a causa supralegal de exclusão de ilicitude caracterizadora da inexigibilidade de conduta diversa em razão de dificuldades financeiras, as quais não foram tão graves a ponto de colocar em risco a própria existência da empresa e não divergem daquelas que são comuns a qualquer atividade de risco*
6. *O instituto da prescrição antecipada, em perspectiva ou "virtual" não encontra amparo no ordenamento jurídico nacional e, derivado de criação doutrinária, há muito foi rechaçado pela jurisprudência. Como não bastasse, tal matéria é inteiramente pertinente em sede de apelação criminal, não se podendo falar de "prescrição em perspectiva" quando uma pena já foi concretamente aplicada.*
7. *Negado provimento à apelação do réu.*

O julgado vergastado afastou a tese da excludente de culpabilidade, ao fundamento de que as dificuldades financeiras, hábeis a configurarem a inexigibilidade de conduta diversa, não restaram comprovadas. Assim, no tocante à alegação de negativa de vigência aos artigos 23 e 24, ambos do Código Penal, na verdade, o recorrente pretende o reexame do feito e de seu conjunto fático-probatório, inviável na sede de recurso especial, na conformidade do que dispõe o Enunciado nº 07 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, assim redigida: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Constata-se a inocorrência de ofensa ao artigo 71 do Código Penal, pois a continuidade delitiva é ficção jurídica criada para fins de unificação de penas, caso presentes os requisitos de ordem subjetiva e objetiva previstos nesse dispositivo legal. Nesse sentido, o tema não está relacionado aos efeitos da sentença penal, conforme sustenta a defesa. Irretocável a fundamentação exposta no acórdão recorrido a respeito do tema (fls. 352/353):

Da extensão dos efeitos da sentença do processo nº 1999.61.81.003023-5, baseado no art. 71 do CP. Tal argumento não prospera. O período dos débitos compreendidos pela sentença que absolveu o réu pelo crime de apropriação indébita contra a Previdência Social foi de janeiro de 1995 a maio de 1998, passados, portanto, 7 (sete) meses até o primeiro débito alvo da presente ação, quer seja, janeiro de 1999.

EMENTA: HABEAS CORPUS. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. CONTINUIDADE DELITIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 71 CONSTATADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REITERAÇÃO DELITIVA. ORDEM DENEGADA. 1. *A continuidade delitiva é, na sistemática penal brasileira, uma criação puramente jurídica. Espécie de presunção, a implicar verdadeiro benefício àqueles que, nas mesmas circunstâncias de tempo, modo e lugar de execução, praticam crimes da mesma espécie. Isso porque, nada obstante a quantidade de condutas cometidas pelo*

agente, a lei presume a existência de um crime único. 2. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a reiteração delitiva afasta o reconhecimento do crime continuado. 3. Ordem denegada, por ausência da figura da continuidade delitiva. (HC 98647, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 13/10/2009, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-02 PP-00374)

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL E PENAL. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. REAPRECIÇÃO. VEDAÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. INOCORRÊNCIA. 1. Não compete ao Supremo Tribunal Federal reapreciar os pressupostos de admissibilidade do recurso especial e proceder ao exame do mérito da questão suscitada no Superior Tribunal de Justiça. 2. O reconhecimento da continuidade delitiva ocorre "quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro" (CP, art. 71). No caso dos autos, os modos de execução são distintos e os delitos estão separados por espaço temporal igual a seis meses. Não se cuida, portanto, de crime continuado, mas de reiteração criminosa. Incide a regra do concurso material. Ordem denegada. (HC 93824, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 13/05/2008, DJe-152 DIVULG 14-08-2008 PUBLIC 15-08-2008 EMENT VOL-02328-03 PP-00571 LEXSTF v. 30, n. 359, 2008, p. 503-508)

A assertiva da defesa confirma, na verdade, a contumácia delitiva.

De toda sorte, ainda que houvesse crimes continuados objeto de ações distintas, o julgamento de uma não influencia e muito menos determina o da outra, como aliás, sendo todos os fatos objetos de um único processo penal, a absolvição por algumas das imputações não impediria a condenação por outras. Cada imputação deve ser julgada isoladamente, nem sempre sendo idênticas as provas ou as circunstâncias e somente ao final, devem ser unificadas as penas, o que se procede na própria sentença condenatória, se todas as acusações foram deduzidas em uma ação penal, ou será oportunamente feito pelo juízo das execuções penais, se correram duas ou mais ações.

De outro lado, segundo alega o recorrente, o processo em que teria ocorrido o trânsito em julgado da sentença absolutória trata de apuração de crime de apropriação indébita previdenciária relativa ao período de janeiro de 1995 a maio de 1998 (fl. 267). Assim, à vista de que os fatos narrados na denúncia nestes autos ocorreram em período diverso - janeiro de 1999 a julho de 1999 -, inexistente a identidade fática hábil a justificar o reconhecimento de coisa julgada. Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DIREITO PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AÇÕES PENAIS RELATIVAS A FATOS E CONDIÇÕES DE TEMPO DIVERSOS. OFENSA À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa, medida de exceção que é, somente pode ter lugar, quando o seu motivo legal mostrar-se na luz da evidência, *primus ictus oculi*.

2. A instauração de nova ação penal, relativamente a fatos e condições de tempo diversos dos apreciados em processo anterior, não ofende a coisa julgada, mormente nos casos em que, substituído o diretor da empresa na qual os crimes tributários foram cometidos, resta controvertida a função exercida pelo paciente no estabelecimento, no período de tempo relacionado à segunda ação penal.

3. Recurso improvido.

(STJ, RHC 15311 / PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, v.u., DJ 06/02/2006 p. 312)

Acrescente-se que esse entendimento está em consonância com o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

CRIME CONTINUADO. PECULATOS PRATICADOS POR SERVIDORES DA JUSTIÇA. CONDENAÇÃO PELOS DELITOS VERIFICADOS A PARTIR DE 1972. DESCOBERTA POSTERIOR A OUTROS PECULATOS OCORRIDOS ANTERIORMENTE. NOVO PROCESSO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE COISA JULGADA. SE HOUVER CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE OS FATOS OBJETOS DOS DOIS PROCESSOS, A UNIFICAÇÃO DA PENA SE FARA NA FORMA DO ART. 82 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

(STF, RHC 56773, 1ª Turma, Min. SOARES MUNOZ, Julgamento: 12/12/1978)

Observa-se que não consta dos autos recurso do órgão ministerial. Certifique-se o eventual trânsito em julgado.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001700-68.2003.4.03.6181/SP

APELANTE : ADHEMAR PURCHIO

ADVOGADO : MILTON SAAD e outro

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Adhemar Purchio, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da defesa (fl. 347).

O recorrente alega:

- a) repercussão geral da questão constitucional discutida;
- b) contrariedade ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, ao fundamento de que o acórdão recorrido violou a coisa julgada, pois deixou de estender ao presente caso os efeitos da sentença absolutória proferida em outro processo, o qual versava sobre o crime em questão.

Contrarrrazões, às fls. 399/402, nas quais o órgão ministerial sustenta a inadmissibilidade do recurso extraordinário, ao argumento de que:

- a) não se configurou a repercussão geral;
- b) inadmissibilidade do recurso interposto, por ausência de demonstração de ofensa direta a dispositivo constitucional.

Decido.

Acórdão publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 12.03.2010 (fl. 358). O recurso foi interposto, tempestivamente, em 25.03.2010 (fl. 380/389).

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

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

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA PRESCRIÇÃO VIRTUAL.

1. *Materialidade e autoria comprovados por diversos documentos que instruíram o procedimento fiscalizatório e por depoimentos.*
2. *Dolo configurado na vontade livre e consciente de deixar de repassar as contribuições. O tipo penal da apropriação indébita exige apenas o dolo genérico, e não o animus rem sibi habendi dos valores descontados e não repassados. A consumação do delito se dá com a mera ausência de recolhimento dessas contribuições.*
3. *O período dos débitos compreendidos pela sentença que absolveu o réu pelo crime de apropriação indébita contra a Previdência Social foi de janeiro de 1995 a maio de 1998, passados, portanto, 7 (sete) meses até o primeiro débito alvo da presente ação, quer seja, janeiro de 1999, não se admitindo considerar a tese de crime continuado.*
4. *De toda sorte, ainda que houvesse crimes continuados objeto de ações distintas, o julgamento de uma não influencia e muito menos determina o da outra, como aliás, sendo todos os fatos objetos de um único processo penal, a absolvição por algumas das imputações não impediria a condenação por outras. Cada imputação deve ser julgada isoladamente, nem sempre sendo idênticas as provas ou as circunstâncias e somente ao final, devem ser unificadas as penas, o que se procede na própria sentença condenatória, se todas as acusações foram deduzidas em uma ação penal, ou será oportunamente feito pelo juízo das execuções penais, se correram duas ou mais ações.*
5. *Não comprovada a causa supralegal de exclusão de ilicitude caracterizadora da inexigibilidade de conduta diversa em razão de dificuldades financeiras, as quais não foram tão graves a ponto de colocar em risco a própria existência da empresa e não divergem daquelas que são comuns a qualquer atividade de risco*
6. *O instituto da prescrição antecipada, em perspectiva ou "virtual" não encontra amparo no ordenamento jurídico nacional e, derivado de criação doutrinária, há muito foi rechaçado pela jurisprudência. Como não bastasse, tal matéria é inteiramente pertinente em sede de apelação criminal, não se podendo falar de "prescrição em perspectiva" quando uma pena já foi concretamente aplicada.*
7. *Negado provimento à apelação do réu.*

A discussão relativa à alegada ofensa à coisa julgada, versada no presente recurso extraordinário, não diz respeito à uma violação direta a algum dispositivo da Constituição da República, mas meramente reflexa, pois sua configuração

depende da resolução de questões anteriores, reguladas por lei federal, no caso, o artigo 71 do Código Penal. Assim, tem-se que o recurso é manifestamente inadmissível.

De todo modo, segundo alega o recorrente, o processo em que teria ocorrido o trânsito em julgado da sentença absolutória trata de apuração de crime de apropriação indébita previdenciária relativa ao período de janeiro de 1995 a maio de 1998 (fl. 267). Assim, à vista de que os fatos narrados na denúncia nestes autos ocorreram em período diverso - janeiro de 1999 a julho de 1999 -, inexistente a identidade fática hábil a justificar o reconhecimento de coisa julgada. Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DIREITO PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AÇÕES PENAIAS RELATIVAS A FATOS E CONDIÇÕES DE TEMPO DIVERSOS. OFENSA À COISA JULGADA . INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa, medida de exceção que é, somente pode ter lugar, quando o seu motivo legal mostrar-se na luz da evidência, primus ictus oculi.

2. A instauração de nova ação penal, relativamente a fatos e condições de tempo diversos dos apreciados em processo anterior, não ofende a coisa julgada, mormente nos casos em que, substituído o diretor da empresa na qual os crimes tributários foram cometidos, resta controvertida a função exercida pelo paciente no estabelecimento, no período de tempo relacionado à segunda ação penal.

3. Recurso improvido.

(STJ, RHC 15311 / PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, v.u., DJ 06/02/2006 p. 312)

Acrescente-se que esse entendimento está em consonância com o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

CRIME CONTINUADO. PECULATOS PRATICADOS POR SERVIDORES DA JUSTIÇA. CONDENAÇÃO PELOS DELITOS VERIFICADOS A PARTIR DE 1972. DESCOBERTA POSTERIOR A OUTROS PECULATOS OCORRIDOS ANTERIORMENTE. NOVO PROCESSO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE COISA JULGADA. SE HOUVER CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE OS FATOS OBJETOS DOS DOIS PROCESSOS, A UNIFICAÇÃO DA PENA SE FARA NA FORMA DO ART. 82 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

(STF, RHC 56773, 1ª Turma, Min. SOARES MUNOZ, Julgamento: 12/12/1978)

Observa-se que não consta dos autos recurso do órgão ministerial. Certifique-se o eventual trânsito em julgado.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0006922-46.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.006922-1/SP

PETIÇÃO : RESP 2009138337

CO-REU : A A D

RECORRIDO : W M B K reu preso

: M A E C reu preso

ADVOGADO : APARECIDO FERNANDES LEITAO

RECORRIDO : M A E C

RECORRENTE : H M C reu preso

ADVOGADO : SERGIO MANTOVANI

RECORRENTE : H M C

RECORRENTE : J K reu preso

ADVOGADO : RAIMUNDO HERMES BARBOSA

RECORRIDO : S C D S reu preso

ADVOGADO : ADRIANA SOUZA DOS REIS

CO-REU : A I K
: A A D

DECISÃO

Recurso especial interposto por H. M. C., com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e, de ofício, afastou o óbice à progressão de regime prisional, mantida, no mais, a sentença que o condenou como incurso nas penas do artigo 12, "caput", c.c. 18, inciso I, e 14, todos da Lei nº 6.368/76.

Alega-se, em síntese:

- a) violação ao artigo 159 do Código de Processo Penal pelo fato de a transcrição das interceptações telefônicas não ter sido realizada por peritos oficiais;
- b) negativa de vigência ao artigo 6º, § 1º, da Lei nº 9.296/96, pois não foram realizadas as transcrições de todas as 158.115 (cento e cinquenta e oito mil, cento e quinze) gravações, mas tão somente de algumas delas.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 5654/5657, em que se sustenta a impossibilidade de admissão do recurso à vista da ausência de prequestionamento e pela pretensão de reexame de provas.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A ementa do acórdão atacado está assim redigida:

CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSUAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E USO PRÓPRIO. "OPERAÇÃO TÂMARA". INÉPCIA DA DENÚNCIA: SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA: PRECLUSÃO: NÃO CONHECIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA: INOBSERVÂNCIA AO ART. 384, § ÚNICO DO CPP: INOCORRÊNCIA: "EMENDATIO LIBELLI". INTERCEPTAÇÃO DE COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS: AUTORIZAÇÃO JUDICIAL: CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE: MEIO DE PROVA LEGÍTIMO. IMPRESCINDIBILIDADE DEMONSTRADA. LEI 9296/96: PERÍCIA OFICIAL, TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DAS GRAVAÇÕES: CONHECIMENTOS TÉCNICOS: INEXIGIBILIDADE. VALIDADE DA INSERÇÃO DE NOTAS EXPLICATIVAS: INDISPENSABILIDADE PARA A COMPREENSÃO DO CONTEXTO DOS DIÁLOGOS INTERCEPTADOS. RECONHECIMENTO DE VOZ: PRECLUSÃO. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL: INDÍCIOS DE ENVOLVIMENTO DOS RÉUS NA ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PRORROGAÇÃO DE PRAZO PARA AS INTERCEPTAÇÕES: PROPORCIONAL À NECESSIDADE DE ESCLARECIMENTOS. MEIOS A SEREM UTILIZADOS: FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO. PREJUDICIAIS AFASTADAS. ART. 14, LEI 6368/76: MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS PELA OPERAÇÃO TÂMARA. AJUSTE PRÉVIO, DIVISÃO DE TAREFAS, VÍNCULO ESTÁVEL E PERMANENTE ENTRE OS MEMBROS DA ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. UTILIZAÇÃO DE "MULAS". DEPOIMENTO DE POLICIAIS E DOCUMENTOS ENVIADOS PELA JUSTIÇA PORTUGUESA: CERTIFICAÇÃO: VALIDADE COMO PROVA: ART. 236 DO CPP. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO CORROBORADO POR OUTRAS PROVAS. ART. 12, LEI 6368/76: COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE, AUTORIA E INTERNACIONALIDADE: MANTIDAS AS CONDENAÇÕES DE TODOS OS RÉUS PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 14, DA LEI 6368/76, DE WAHID MAZIAD BOU KARROUM, MOHAMED ABED EL CHEHAD E HASSAN MOHAMAD CHAMS POR INFRINGÊNCIA AO ART. 12, C/C 18, I, DA LEI 6368/76. POSSE DE DROGA PARA USO PRÓPRIO COMPROVADA: CONDENAÇÃO: ART. 28, DA LEI 11.343/06: COMINAÇÃO DE PENAS ALTERNATIVAS: "NOVATIO LEGIS IN MELLIUS": APLICAÇÃO DE OFÍCIO. DOSIMETRIA DAS PENAS. "EXPORTAR" SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE: INTEGRANTE DO NÚCLEO DO ART. 12, DA LEI 6368/76: APLICAÇÃO DA MAJORANTE DO ART. 18, I: AUSÊNCIA DE "BIS IN IDEM". ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA EVENTUAL: "ABOLITIO CRIMINIS". GUARDA DE PETRECHOS DESTINADOS AO ACONDICIONAMENTO DE DROGAS: INDIFERENTE PENAL: NÃO CONFIGURAÇÃO DO CRIME PREVISTO NO ART. 13, DA LEI 6368/76. INEXISTÊNCIA DE PROVAS DA ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA AUTÔNOMA ENTRE OS RÉUS SILVANO E JORGE E SUA PARTICIPAÇÃO NO CRIME DE TRÁFICO PRATICADO POR MAHAMED E WAHID. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. APLICAÇÃO DA LEI 11.343/06 DESFAVORÁVEL AOS RÉUS.

1 - Proferida sentença condenatória, considera-se operada a preclusão com relação a supostos vícios da inicial acusatória. Preliminar de inépcia da denúncia não conhecida.

2 - O réu se defende da imputação de fato contida na denúncia, não da classificação do crime feita pela acusação. A exordial descreveu todas as elementares descritas no tipo previsto no art. 14 da Lei 6368/76. Ainda que não constasse expressamente a imputação relativa à associação criminosa do réu Silvano com os demais réus, poderia o MM. juiz se utilizar do permissivo contido no art. 383 do CPP ("emendatio libelli") para condenar o réu por esse crime, sem

necessidade de abrir vista à defesa para manifestar-se. Inexistência de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

3 - O inciso XII do artigo 5º da CF, que assegura a inviolabilidade do sigilo das informações em trânsito, por via de correspondência, comunicação telegráfica ou telefônica, abre exceção à regra nos casos que tiverem por finalidade a investigação criminal ou a instrução processual penal. As gravações obtidas por interceptação telefônica constituem-se em legítimo meio de prova, pois resultam de uma operação técnica que se materializa em um documento (materialização da fonte de prova.- Arts., 332 e 383 do CPP. Na esfera criminal, deferida após a edição da Lei nº 9.296/96, que regulamentou o inciso XII, do art. 5º, da CF, é considerada como prova legal, desde que requerida e deferida judicialmente, respeitando-se a competência do juiz, da matéria enfocada e do lugar da infração. Não contaminará as demais provas e apenas será ilícita se realizada por terceiros, sem autorização judicial.

4 - A Lei 9.296/96 não exige que a gravação da escuta seja submetida a qualquer espécie de perícia oficial.

5 - A transcrição aludida no art. 6º da Lei 9296/96 não obriga a redução a termo escrito da totalidade do conteúdo das gravações efetuadas. Ademais, os autos em apenso contêm as conversações telefônicas, em discos compactos, e o Juiz concedeu prazo para que se apontasse supostas irregularidades nos diálogos, o que não foi feito, não havendo que se falar em ofensa ao artigo referido.

6 - A edição parcial do conteúdo dos principais diálogos interceptados atendeu à necessidade de racionalização da prova e à preservação da intimidade dos envolvidos.

7 - O prazo de duração da interceptação deve ser avaliado pelo Juiz da causa, considerando os relatórios apresentados pela Polícia.

8 - Não há que se falar em suspeição ou interferência pessoal dos agentes policiais que interpretaram os diálogos interceptados, mormente quando são ouvidos na qualidade de testemunhas, sob compromisso de dizer a verdade.

9 - A inserção, entre parênteses, de algumas explicações dos policiais na transcrição dos diálogos, que são sempre efetuados de maneira ambígua pelos integrantes da associação criminosa, não correspondem a impressões subjetivas, pois são feitas a fim de facilitar o entendimento dos mesmos e situá-los no contexto geral. Ademais, o órgão julgador tem liberdade para aferir se dizem ou não respeito aos fatos ou se são corroboradas por outros elementos de prova.

10 - No caso, a quebra do sigilo das comunicações telefônicas entre os réus era absolutamente imprescindível para o início da operação policial a fim de identificar com segurança os integrantes da associação criminosa, grupo fechado formado principalmente por indivíduos de origem libanesa ligados por relações de parentesco ou amizade, que se utilizavam de alcunhas, comunicavam-se em idioma árabe ou linguagem ambígua e trocavam constantemente os números telefônicos, atendendo-se, portanto, o disposto no art. 2º, II, da Lei 9296/96.

11 - Os elementos de convicção constantes dos autos permitem afirmar com segurança que as vozes constantes dos áudios eram realmente as dos apelantes. Além das escutas que perduraram por quase um ano e permitiram que os agentes policiais e analistas se familiarizassem com o timbre de suas vozes, os encontros entre os membros da organização foram acompanhados e fotografados.

12 - No processo penal, as perícias são elaboradas por peritos oficiais nomeados pelo Juiz, sujeitos a regras (CPP, arts. 276 e 280) e estranhos às partes, não havendo a figura de perito particular ou assistente técnico, cujas conclusões no que se refere a questionamentos sobre eventuais manipulações intencionais ou inautenticidade das vozes não podem ser consideradas absolutas.

13 - A CF não exige, para a autorização das interceptações telefônicas, a existência de prova da prática criminosa (materialidade e autoria), requisitos este que são exigidos para a própria propositura da ação penal. O art. 1º da Lei 9.269/96 preconiza que a interceptação de comunicações telefônicas serve como prova em investigação criminal e em instrução criminal, quando a prova não puder ser feita por outros meios disponíveis, e o art. 3º, I, da mesma lei determina que pode ser requerida pela autoridade policial em investigação criminal, sendo óbvio, portanto, a desnecessidade de inquérito policial formalmente instaurado

14 - A Lei 9269/96 determina que o requerente da medida deverá indicar os meios a serem empregados (interpretação por gravação dos diálogos ou oitiva, com elaboração de relatórios resumidos), o que foi cumprido pela autoridade policial, inexistindo ofensa ao art. 4º, da Lei 9269/96, no sentido da falta de descrição do método, critérios, forma e equipamentos a serem utilizados na interceptação.

15 - Inexistência de ofensa ao artigo 5º da legislação pertinente, se as decisões que inicialmente autorizaram a interceptação foram suficientemente fundamentadas.

16 - Necessária interpretação do dispositivo legal conforme a Constituição, que quer ver tal meio de investigação usado pelo tempo necessário, embora sob controle prévio e periódico do Judiciário, não estabelecendo prazo máximo de duração das investigações, nem permitindo que o legislador infraconstitucional o faça, mormente quando se trata de apurar o crime de tráfico ilícito de entorpecentes.

17 - Seria, aliás, absurda uma limitação da investigação a 30 dias, sabidamente insuficiente na maioria dos casos. A única interpretação razoável do mencionado dispositivo é no sentido da necessidade de periódica renovação da autorização, para que o Judiciário mantenha sistematicamente o controle inicialmente realizado.

18 - De toda sorte, a organização criminosa manteve sua atividade ao longo desse período, ademais repetindo a conduta de tráfico, o que por si só seria fundamento para uma nova concessão da ordem de escuta a cada infração instantânea, ainda que se pudesse desconsiderar o delito permanente de associação.

19 - A preservação da integralidade das conversações telefônicas, ao invés de prejuízo, representa garantia à defesa, no sentido de que garantir a autenticidade e possibilitar ao Julgador a verificação da correção das investigações.

- 20 - Não se há de falar em exigüidade do prazo concedido para a vista dos áudios, pois a defesa teve tempo hábil para verificá-los e forneceu ao "expert" particular aqueles que considerou de seu interesse.
- 21 - As interceptações telefônicas não transpuseram as barreiras constitucionais e infraconstitucionais que limitam o direito à prova. Preliminares rejeitadas.
- 22 - Acusados denunciados pela prática dos artigos 12, c/c 18, I, e art. 14, da Lei 6368/76, por terem se associado de maneira estável e permanente para o fim de praticar crimes de tráfico internacional de entorpecentes. A "Operação Tâmara", iniciada a partir de informações provenientes da Agência Anti-drogas dos Estados Unidos da América do Norte apurou, por meio de interceptações telefônicas autorizadas judicialmente, que os acusados integravam organização criminosa subdividida internamente em duas células em permanente comunicação entre si, que atuava na América do Sul, Bolívia, Paraguai, Brasil e Europa, notadamente Alemanha e Suíça. A droga adentrava em território brasileiro a partir do Paraguai, pela região da Tríplice Fronteira, via Foz do Iguaçu-PR e também pela fronteira com o Mato Grosso do Sul, mais precisamente pela cidade de Ponta Porã, e desses pontos seguia até São Paulo, de onde, por via aérea e transportada por "mulas" arregimentadas pela associação, saía do país em direção à Europa, principalmente pelos aeroportos de Guarulhos-SP e Galeão-RJ, bem assim por intermédio de conexões com aeroportos dos Estados do Nordeste. Os valores obtidos com o tráfico eram remetidos ao território brasileiro e repartido entre os membros da quadrilha.
- 23 - Comprovadas todas as elementares do crime de associação para o tráfico (art. 14 da Lei 6368/76), devidamente demonstrado que os apelantes, mediante ajuste prévio, com nítida divisão de tarefas, associaram-se e estruturaram uma verdadeira organização criminosa com vistas ao mercado internacional de tráfico, bem como a existência de um vínculo estável e permanente entre todos, provado ainda que a vontade de associarem-se para o tráfico não foi ocasional.
- 24 - Válidos como provas os elementos provenientes da interceptação telefônica encetada pela "Operação Tâmara", corroborados por diligências operacionais realizadas pelo Grupo Especial de Investigações Sensíveis e pela delegacia de repressão a Entorpecentes da Superintendência Regional em São Paulo, pelas prisões em flagrante e apreensão de grande quantidade de cocaína no Brasil e no mundo. Liame estável e permanente entre os membros amparados em conjunto probatório assentado em outras modalidades de prova, motivadamente valoradas pelo Juiz na sentença penal condenatória, notadamente a prova testemunhal.
- 25 - Em nosso sistema processual não há, via de regra, vedação à eficácia probatória do depoimento dos policiais, que possuem função pública socialmente relevante, salvo quando se comprovar, por elementos concretos, que incorreram em abuso de poder, o que não se verifica.
- 26 - Comprovada a associação entre os réus Wahid, Mohamad, Hassan, Jorge e Silvano na entrega de cocaína para a realização de tráfico internacional de entorpecentes.
- 27 - Desnecessária a comprovação de compra e venda de droga para a configuração do crime de associação para o tráfico, que se consuma com a mera associação de duas ou mais pessoas, para a prática dos crimes previstos nos arts. 12 e 13 da Lei 6368/76, independente da verificação da prática dos crimes indicados.
- 28 - O art. 236 do CPP preconiza que os documentos em língua estrangeira, sem prejuízo de juntada imediata, serão traduzidos, se necessário, por tradutor público, ou pessoa idônea nomeada pela autoridade, o que foi realizado. Documentos estrangeiros certificados por ordem da autoridade que os encaminha e submetidos ao princípio do contraditório são válidos como prova, independente de remessa via diplomática.
- 29 - Internacionalidade dos tráficos de drogas devidamente configuradas.
- 30 - Mantidas as condenações de Wahid Maziad Bou Karroum (Mário), Mohamad Abed El Chehad (Hamude) e Hassan Mohamad Chams (Abu Hitler ou Antonio) pela prática do crime previsto no art. 12, caput, c/c o artigo 18, I, da Lei 6.368/86.
- 31 - Mantida a condenação do apelante Silvano Cordeiro dos Santos pela prática de crime de posse de droga para uso próprio. De ofício, substituída a condenação pela prática do crime previsto no art. 28, da Lei 11.343/06, que se constitui em "novatio legis in mellius" por ter eliminado a imposição de pena privativa de liberdade. Aplicação de pena de medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.
- 32 - Condenações anteriores configuram circunstâncias judiciais desfavoráveis, pela sua repercussão na personalidade voltada à prática de crimes, independente do cumprimento da pena.
- 33 - Com o advento da Lei nº 11.464, de 28.03.2006, que deu nova redação ao parágrafo 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, foi estabelecida a possibilidade de progressão de regime para os crimes de tráfico.
- 34 - O crime previsto no art. 12, caput, é de ação múltipla e pune as condutas de "exportar" e "fornecer" substância entorpecente, dentre outras. A aplicação concomitante da causa de aumento de pena prevista no inciso I, do art. 18, da mesma lei não constitui "bis in idem".
- 35 - A posse e guarda de materiais comumente usados para acondicionamento e embalagem de droga pronta não configura o crime previsto no art. 13 da Lei 6368/76, que penaliza as condutas preparatórias ao crime de tráfico que visem, de alguma forma, manufaturar a matéria prima que contenha o princípio ativo da droga, mediante a utilização de maquinismos ou aparelhos.
- 36 - Não houve concurso material de delitos de associação para o tráfico com relação aos réus Jorge Kayali e Silvano Cordeiro dos Santos, pois, embora possuísem ligação mais estreita, não organizaram uma organização criminosa autônoma, já que integravam, ao lado dos acusados neste e em outro feito, uma única organização subdividida internamente em duas células, realizando negócios ilícitos com todos os membros da organização.

37 - Mantida a absolvição do réu Jorge Kayali quanto à prática do crime previsto no art. 14, da Lei 6368/76 perpetrado por Mina Estrela, Mohamad e Wahid, pela inexistência de provas de sua participação na empreitada criminosa.

38 - A análise dos dispositivos essenciais da nova Lei Antidrogas (Lei nº 11.343/06) demonstra que sua aplicação é desfavorável aos réus.

39 - Preliminar de inépcia da inicial não conhecida.

40 - Afastadas as prejudiciais de nulidade processual e da sentença.

41- Apelações de Hassan Mohamad Chams, Jorge Kayali e Silvano Cordeiro dos Santos a que se nega provimento.

42 - Apelações de Wahid Maziad Bou Karroum e Mohamad Abed El Chehad a que se dá parcial provimento, para estabelecer o regime inicial fechado para o cumprimento das penas privativas de liberdade.

43 - Apelação ministerial a que se nega provimento.

44 - De ofício, afastado o óbice à progressão de regime prisional para os réus Hassan Mohamad Chams, Jorge Kayali e Silvano Cordeiro dos Santos e substituída a condenação de Silvano pelo crime de posse de droga para uso próprio para o art. 28, da Lei 11.343/06, impondo-lhe a pena alternativa de medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo, a ser fixada pelo Juízo das Execuções Criminais.

Sobre a questão de a transcrição das interceptações telefônicas não ter sido realizada por peritos oficiais, embora tenha sido implicitamente prequestionada, não enseja a admissão do recurso. Não se verifica plausibilidade recursal na alegação de violação de lei federal, porque, conforme explicitado no acórdão recorrido, a legislação específica que regula as interceptações telefônicas no processo penal (Lei nº 9.296/96) não prevê qualquer exigência nesse sentido. Acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não há nulidade, uma vez que a lei não exige que a degravação da escuta deva ser submetida à perícia. Confirmam-se os julgados:

HABEAS CORPUS. CRIMES DE CONTRIBUIÇÃO PARA A DIFUSÃO E INCENTIVO AO TRÁFICO E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES.

ESCUA TELEFÔNICA. NÃO-REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. NULIDADE INEXISTENTE.

FALTA DE PREVISÃO LEGAL. CONSIDERAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS COMO DESFAVORÁVEIS.

FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE. TESE DE DERROGAÇÃO DO PRECEITO SECUNDÁRIO

DO ART. 14 DA LEI N.º 6.368/76 PELO ART. 8.º DA LEI N.º 8.072/90. CONSTRANGIMENTO ILEGAL

EVIDENCIADO. REDIMENSIONAMENTO DA PENALIDADE E EXCLUSÃO DA PENA DE MULTA.

1. A Lei n.º 9.296/96, que trata da interceptação telefônica, nada dispõe acerca da necessidade de submissão da prova à qualquer perícia, sequer a fonográfica, razão pela qual não se vislumbra qualquer nulidade na espécie.

2. Circunstâncias judiciais que notoriamente extrapolam aquelas normais à espécie, já que a conduta dos réus na prática do delito denotou especial reprovabilidade, sobretudo em face da organização na prática do delitos, sendo efetivamente danosas as conseqüências do crime, são suficientes para fundamentar a exasperação da pena-base pouco acima do mínimo legal.

3. Esta Corte Superior já consagrou o entendimento segundo o qual o delito de associação estável para o tráfico ilícito de entorpecentes, prescrito no art. 14 da Lei n.º 6.368/76, conquanto em vigor à época dos fatos e, portanto, aplicável na espécie, tem sua cominação de pena prevista no art. 8.º da Lei n.º 8.072/90, tendo sido, nesse particular, derogado.

4. Ordem parcialmente concedida para, mantida a condenação imposta, reformar o acórdão na parte relativa à dosimetria da pena quanto ao crime de associação para o tráfico, que deverá ser redimensionada nos termos do art. 8.º da Lei n.º 8.072/90, excluindo-se da condenação a pena de multa, com a extensão do benefício aos co-réus.

(HC 42733/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 322)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 E ART. 14, AMBOS DA LEI N.º 6.368/76. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. LEI N.º 9.296/96. PERÍCIA.

I - Não há que se invalidar o resultado obtido em decorrência de interceptações telefônicas realizadas mediante autorização judicial, nos termos da Lei nº 9.296/96.

II - Verificado no presente caso que a condenação imposta ao paciente baseou-se em outras provas que não o resultado obtido em razão das interceptações telefônicas realizadas, mais uma razão exsurge para não se vislumbrar qualquer nulidade no feito.

III - Não há, na Lei nº 9.296/96, a exigência de que a degravação da escuta deva ser submetida a perícia adicional. (Precedente) Ordem denegada.

(HC 57870/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 04/12/2006 p. 343)

Igualmente inadmissível o recurso sob a alegação de negativa de vigência ao artigo 6º, § 1º, da Lei nº 9.296/96, porque não foram realizadas as transcrições de todas as 158.115 (cento e cinquenta e oito mil, cento e quinze) gravações. De fato, só devem ser transcritas as conversas que sejam relevantes à elucidação dos fatos, em respeito à intimidade dos envolvidos e ao princípio da economia processual. Ademais, o próprio artigo 6º, § 2º, da Lei nº 9.296/96 prevê que seja transcrito apenas o resumo das operações realizadas. Também possui esse entendimento a Corte Superior. Confira-se:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E RESPECTIVA ASSOCIAÇÃO. (1) INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. (A) AUSÊNCIA DE DISPONIBILIZAÇÃO DAS MÍDIAS. NÃO OCORRÊNCIA. (B) TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DOS DIÁLOGOS. APRESENTAÇÃO DE VERSÃO RESUMIDA. SUPORTE SUFICIENTE PARA EMBASAR A ACUSAÇÃO. VIOLAÇÃO DA AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA. (2) INTERROGATÓRIO. CORRÉUS. INTERVENÇÃO DE ADVOGADO DE ACUSADO DIVERSO DO INTERROGANDO. VEDAÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. VIOLAÇÃO (3) PRISÃO PREVENTIVA. (A) EXCESSO DE PRAZO. SÚMULA 52 DO STJ. ALEGAÇÃO SUPERADA. (B) CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. ARTICULADA ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. BRAÇO ARMADO. MOVIMENTAÇÃO DE VULTOSA QUANTIDADE DE DROGA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA.

1. É inviável a alegação de ausência de acesso às mídias da interceptação telefônica quando sequer se promoveu o respectivo requerimento em primeiro grau, e, diante da circunstância de elas se encontrarem em cartório à disposição dos interessados. Também não cristaliza constrangimento ilegal a transcrição apenas dos diálogos que dão suporte à formulação da peça acusatória. Eventuais dúvidas ou questionamentos da Defesa podem ser sanados mediante a consulta à versão integral, disponível junto à serventia.

2. A colenda Sexta Turma entende possível, em casos de delação, a intervenção do Advogado em interrogatório de réu diverso daquele que defende (Precedentes do STJ/STF). Em prestígio à multifacetada cláusula do due process of law, é de se estender tal compreensão para casos de ausência de delação. A contribuição de todas as partes do processo para a escorreita busca da verdade consagra o teor do art. 188 do Código Processo Penal (Precedentes do STF).

3. Encerrada a instrução criminal, resta superada a alegação de excesso de prazo na prisão dos pacientes - Súmula 52 desta Corte;

anulada tão apenas a sentença, para a complementação dos interrogatórios, não colhe a alegação de indevida delonga. A custódia cautelar se justifica uma vez amparada em dados concretos dos autos, conforme recomenda a jurisprudência desta Corte. Na hipótese, estando a prisão fundamentada na gravidade concreta dos fatos, cifrada na significativa quantidade de droga apreendida (3 Kg de cocaína), que seria negociada por estruturada organização criminosa, evidencia-se o risco para ordem pública.

4. Ordem concedida em parte para anular a sentença, convertendo o julgamento em diligência, a fim de intimar os defensores para manifestarem eventual interesse na arguição dos réus que não defendem, designando-se data para a complementação dos interrogatórios. Após, deve-se retomar a marcha processual, a partir do disposto no art. 402 do CPP.

(HC 112.993/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 10/05/2010)

Outrossim, inverter-se a conclusão a que chegou esta corte regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, procedimento vedado em recurso especial, a teor da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Desse modo, não há questão de direito capaz de dar ensejo à instauração da instância especial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0006922-46.2005.4.03.6181/SP
2005.61.81.006922-1/SP

PETIÇÃO : RESP 2009138603

RECORRIDO : J P

: W M B K reu preso

: M A E C reu preso

ADVOGADO : APARECIDO FERNANDES LEITAO

RECORRIDO : M A E C

RECORRENTE : H M C reu preso

ADVOGADO : SERGIO MANTOVANI

RECORRENTE : H M C

RECORRENTE : J K reu preso
ADVOGADO : RAIMUNDO HERMES BARBOSA
RECORRIDO : S C D S reu preso
ADVOGADO : ADRIANA SOUZA DOS REIS
RECORRIDO : O M
CO-REU : A I K
: A A D

DECISÃO

Recurso especial interposto por J. K., com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação para manter a sentença que o condenou como incurso nas penas do artigo da Lei nº 6.368/76 a 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado.

Alega-se violação:

- a) ao artigo 2º, inciso I, da Lei nº 9.296/96, uma vez que o pedido de quebra de sigilo telefônico do recorrente foi formulado com base em "meras suspeitas" e sem que houvesse inquérito policial instaurado;
- b) ao artigo 2º, inciso II, da Lei nº 9.696/96, porque a autorização de interceptação telefônica foi dada antes que fossem esgotados outros meios de investigação;
- c) ao artigo 4º, "caput", da Lei nº 9.296/96, uma vez que não foi demonstrada, nos pedidos de autorização formulados pela autoridade policial, a estrita necessidade da medida;
- d) ao artigo 5º da Lei nº 9.296/96, pois a decisão que autorizou as interceptações não foi fundamentada;
- e) ao artigo 6º, § 1º, da Lei nº 9.296/96, porque não foram realizadas as transcrições de todas as 158.115 (cento e cinquenta e oito mil, cento e quinze) gravações e aquelas efetivadas não foram confeccionadas por perito oficial;
- f) ao artigo 9º da Lei nº 9.296/96, porque, no caso, as interceptações não foram posteriormente eliminadas;
- g) ao artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal e artigo 8, § 2º, letra "c", da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, sob o fundamento de que a defesa do recorrente foi cerceada na medida em que lhe foi concedido o exíguo prazo de 24 (vinte e quatro) horas para analisar todo o material colhido nas interceptações;
- h) ao artigo 41 do Código de Processo Penal, devido à inépcia da denúncia, pois se baseou precipuamente nas interceptações telefônicas e porque o Ministério Público não provou que o recorrente era o interlocutor.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 5640/5646, em que se sustenta o não cabimento do recurso à vista da ausência de ofensa à lei federal e não demonstração de dissídio jurisprudencial.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A ementa do acórdão atacado está assim redigida:

CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSUAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E USO PRÓPRIO. "OPERAÇÃO TÂMARA". INÉPCIA DA DENÚNCIA: SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA: PRECLUSÃO: NÃO CONHECIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA: INOBSERVÂNCIA AO ART. 384, § ÚNICO DO CPP: INOCORRÊNCIA: "EMENDATIO LIBELLI". INTERCEPTAÇÃO DE COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS: AUTORIZAÇÃO JUDICIAL: CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE: MEIO DE PROVA LEGÍTIMO. IMPRESCINDIBILIDADE DEMONSTRADA. LEI 9296/96: PERÍCIA OFICIAL, TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DAS GRAVAÇÕES: CONHECIMENTOS TÉCNICOS: INEXIGIBILIDADE. VALIDADE DA INSERÇÃO DE NOTAS EXPLICATIVAS: INDISPENSABILIDADE PARA A COMPREENSÃO DO CONTEXTO DOS DIÁLOGOS INTERCEPTADOS. RECONHECIMENTO DE VOZ: PRECLUSÃO. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL: INDÍCIOS DE ENVOLVIMENTO DOS RÉUS NA ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PRORROGAÇÃO DE PRAZO PARA AS INTERCEPTAÇÕES: PROPORCIONAL À NECESSIDADE DE ESCLARECIMENTOS. MEIOS A SEREM UTILIZADOS: FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO. PREJUDICIAIS AFASTADAS. ART. 14, LEI 6368/76: MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS PELA OPERAÇÃO TÂMARA. AJUSTE PRÉVIO, DIVISÃO DE TAREFAS, VÍNCULO ESTÁVEL E PERMANENTE ENTRE OS MEMBROS DA ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. UTILIZAÇÃO DE "MULAS". DEPOIMENTO DE POLICIAIS E DOCUMENTOS ENVIADOS PELA JUSTIÇA PORTUGUESA: CERTIFICAÇÃO: VALIDADE COMO PROVA: ART. 236 DO CPP. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO CORROBORADO POR OUTRAS PROVAS. ART. 12, LEI 6368/76: COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE, AUTORIA E INTERNACIONALIDADE: MANTIDAS AS CONDENAÇÕES DE TODOS OS RÉUS PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 14, DA LEI 6368/76, DE WAHID MAZIAD BOU KARROUM, MOHAMED ABED EL CHEHAD E HASSAN MOHAMAD CHAMS POR INFRINGÊNCIA AO ART.

12, C/C 18, I, DA LEI 6368/76. POSSE DE DROGA PARA USO PRÓPRIO COMPROVADA: CONDENAÇÃO: ART. 28, DA LEI 11.343/06: COMINAÇÃO DE PENAS ALTERNATIVAS: "NOVATIO LEGIS IN MELLIUS": APLICAÇÃO DE OFÍCIO. DOSIMETRIA DAS PENAS. "EXPORTAR" SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE: INTEGRANTE DO NÚCLEO DO ART. 12, DA LEI 6368/76: APLICAÇÃO DA MAJORANTE DO ART. 18, I: AUSÊNCIA DE "BIS IN IDEM". ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA EVENTUAL: "ABOLITIO CRIMINIS". GUARDA DE PETRECHOS DESTINADOS AO ACONDICIONAMENTO DE DROGAS: INDIFERENTE PENAL: NÃO CONFIGURAÇÃO DO CRIME PREVISTO NO ART. 13, DA LEI 6368/76. INEXISTÊNCIA DE PROVAS DA ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA AUTÔNOMA ENTRE OS RÉUS SILVANO E JORGE E SUA PARTICIPAÇÃO NO CRIME DE TRÁFICO PRATICADO POR MAHAMED E WAHID. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. APLICAÇÃO DA LEI 11.343/06 DESFAVORÁVEL AOS RÉUS.

1 - Proferida sentença condenatória, considera-se operada a preclusão com relação a supostos vícios da inicial acusatória. Preliminar de inépcia da denúncia não conhecida.

2 - O réu se defende da imputação de fato contida na denúncia, não da classificação do crime feita pela acusação. A exordial descreveu todas as elementares descritas no tipo previsto no art. 14 da Lei 6368/76. Ainda que não constasse expressamente a imputação relativa à associação criminosa do réu Silvano com os demais réus, poderia o MM. juiz se utilizar do permissivo contido no art. 383 do CPP ("emendatio libelli") para condenar o réu por esse crime, sem necessidade de abrir vista à defesa para manifestar-se. Inexistência de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

3 - O inciso XII do artigo 5º da CF, que assegura a inviolabilidade do sigilo das informações em trânsito, por via de correspondência, comunicação telegráfica ou telefônica, abre exceção à regra nos casos que tiverem por finalidade a investigação criminal ou a instrução processual penal. As gravações obtidas por interceptação telefônica constituem-se em legítimo meio de prova, pois resultam de uma operação técnica que se materializa em um documento (materialização da fonte de prova.- Arts. 332 e 383 do CPP. Na esfera criminal, deferida após a edição da Lei nº 9.296/96, que regulamentou o inciso XII, do art. 5º, da CF, é considerada como prova legal, desde que requerida e deferida judicialmente, respeitando-se a competência do juiz, da matéria enfocada e do lugar da infração. Não contaminará as demais provas e apenas será ilícita se realizada por terceiros, sem autorização judicial.

4 - A Lei 9.296/96 não exige que a gravação da escuta seja submetida a qualquer espécie de perícia oficial.

5 - A transcrição aludida no art. 6º da Lei 9296/96 não obriga a redução a termo escrito da totalidade do conteúdo das gravações efetuadas. Ademais, os autos em apenso contêm as conversações telefônicas, em discos compactos, e o Juiz concedeu prazo para que se apontasse supostas irregularidades nos diálogos, o que não foi feito, não havendo que se falar em ofensa ao artigo referido.

6 - A edição parcial do conteúdo dos principais diálogos interceptados atendeu à necessidade de racionalização da prova e à preservação da intimidade dos envolvidos.

7 - O prazo de duração da interceptação deve ser avaliado pelo Juiz da causa, considerando os relatórios apresentados pela Polícia.

8 - Não há que se falar em suspeição ou interferência pessoal dos agentes policiais que interpretaram os diálogos interceptados, mormente quando são ouvidos na qualidade de testemunhas, sob compromisso de dizer a verdade.

9 - A inserção, entre parênteses, de algumas explicações dos policiais na transcrição dos diálogos, que são sempre efetuados de maneira ambígua pelos integrantes da associação criminosa, não correspondem a impressões subjetivas, pois são feitas a fim de facilitar o entendimento dos mesmos e situá-los no contexto geral. Ademais, o órgão julgador tem liberdade para aferir se dizem ou não respeito aos fatos ou se são corroboradas por outros elementos de prova.

10 - No caso, a quebra do sigilo das comunicações telefônicas entre os réus era absolutamente imprescindível para o início da operação policial a fim de identificar com segurança os integrantes da associação criminosa, grupo fechado formado principalmente por indivíduos de origem libanesa ligados por relações de parentesco ou amizade, que se utilizavam de alcunhas, comunicavam-se em idioma árabe ou linguagem ambígua e trocavam constantemente os números telefônicos, atendendo-se, portanto, o disposto no art. 2º, II, da Lei 9296/96.

11 - Os elementos de convicção constantes dos autos permitem afirmar com segurança que as vozes constantes dos áudios eram realmente as dos apelantes. Além das escutas que perduraram por quase um ano e permitiram que os agentes policiais e analistas se familiarizassem com o timbre de suas vozes, os encontros entre os membros da organização foram acompanhados e fotografados.

12 - No processo penal, as perícias são elaboradas por peritos oficiais nomeados pelo Juiz, sujeitos a regras (CPP, arts. 276 e 280) e estranhos às partes, não havendo a figura de perito particular ou assistente técnico, cujas conclusões no que se refere a questionamentos sobre eventuais manipulações intencionais ou inautenticidade das vozes não podem ser consideradas absolutas.

13 - A CF não exige, para a autorização das interceptações telefônicas, a existência de prova da prática criminosa (materialidade e autoria), requisitos este que são exigidos para a própria propositura da ação penal. O art. 1º da Lei 9.269/96 preconiza que a interceptação de comunicações telefônicas serve como prova em investigação criminal e em instrução criminal, quando a prova não puder ser feita por outros meios disponíveis, e o art. 3º, I, da mesma lei determina que pode ser requerida pela autoridade policial em investigação criminal, sendo óbvio, portanto, a desnecessidade de inquérito policial formalmente instaurado

14 - A Lei 9269/96 determina que o requerente da medida deverá indicar os meios a serem empregados (interpretação por gravação dos diálogos ou oitiva, com elaboração de relatórios resumidos), o que foi cumprido pela autoridade

policial, inexistindo ofensa ao art. 4º, da Lei 9269/96, no sentido da falta de descrição do método, critérios, forma e equipamentos a serem utilizados na interceptação.

15 - Inexistência de ofensa ao artigo 5º da legislação pertinente, se as decisões que inicialmente autorizaram a interceptação foram suficientemente fundamentadas.

16 - Necessária interpretação do dispositivo legal conforme a Constituição, que quer ver tal meio de investigação usado pelo tempo necessário, embora sob controle prévio e periódico do Judiciário, não estabelecendo prazo máximo de duração das investigações, nem permitindo que o legislador infraconstitucional o faça, mormente quando se trata de apurar o crime de tráfico ilícito de entorpecentes.

17 - Seria, aliás, absurda uma limitação da investigação a 30 dias, sabidamente insuficiente na maioria dos casos. A única interpretação razoável do mencionado dispositivo é no sentido da necessidade de periódica renovação da autorização, para que o Judiciário mantenha sistematicamente o controle inicialmente realizado.

18 - De toda sorte, a organização criminoso manteve sua atividade ao longo desse período, ademais repetindo a conduta de tráfico, o que por si só seria fundamento para uma nova concessão da ordem de escuta a cada infração instantânea, ainda que se pudesse desconsiderar o delito permanente de associação.

19 - A preservação da integralidade das conversações telefônicas, ao invés de prejuízo, representa garantia à defesa, no sentido de que garantir a autenticidade e possibilitar ao Julgador a verificação da correção das investigações.

20 - Não se há de falar em exigüidade do prazo concedido para a vista dos áudios, pois a defesa teve tempo hábil para verificá-los e forneceu ao "expert" particular aqueles que considerou de seu interesse.

21 - As interceptações telefônicas não transpuseram as barreiras constitucionais e infraconstitucionais que limitam o direito à prova. Preliminares rejeitadas.

22 - Acusados denunciados pela prática dos artigos 12, c/c 18, I, e art. 14, da Lei 6368/76, por terem se associado de maneira estável e permanente para o fim de praticar crimes de tráfico internacional de entorpecentes. A "Operação Tâmara", iniciada a partir de informações provenientes da Agência Anti-drogas dos Estados Unidos da América do Norte apurou, por meio de interceptações telefônicas autorizadas judicialmente, que os acusados integravam organização criminoso subdividida internamente em duas células em permanente comunicação entre si, que atuava na América do Sul, Bolívia, Paraguai, Brasil e Europa, notadamente Alemanha e Suíça. A droga adentrava em território brasileiro a partir do Paraguai, pela região da Tríplice Fronteira, via Foz do Iguaçu-PR e também pela fronteira com o Mato Grosso do Sul, mais precisamente pela cidade de Ponta Porã, e desses pontos seguia até São Paulo, de onde, por via aérea e transportada por "mulas" arregimentadas pela associação, saía do país em direção à Europa, principalmente pelos aeroportos de Guarulhos-SP e Galeão-RJ, bem assim por intermédio de conexões com aeroportos dos Estados do Nordeste. Os valores obtidos com o tráfico eram remetidos ao território brasileiro e repartido entre os membros da quadrilha.

23 - Comprovadas todas as elementares do crime de associação para o tráfico (art. 14 da Lei 6368/76), devidamente demonstrado que os apelantes, mediante ajuste prévio, com nítida divisão de tarefas, associaram-se e estruturaram uma verdadeira organização criminoso com vistas ao mercado internacional de tráfico, bem como a existência de um vínculo estável e permanente entre todos, provado ainda que a vontade de associarem-se para o tráfico não foi ocasional.

24 - Válidos como provas os elementos provenientes da interceptação telefônica encetada pela "Operação Tâmara", corroborados por diligências operacionais realizadas pelo Grupo Especial de Investigações Sensíveis e pela delegacia de repressão a Entorpecentes da Superintendência Regional em São Paulo, pelas prisões em flagrante e apreensão de grande quantidade de cocaína no Brasil e no mundo. Liame estável e permanente entre os membros amparados em conjunto probatório assentado em outras modalidades de prova, motivadamente valoradas pelo Juiz na sentença penal condenatória, notadamente a prova testemunhal.

25 - Em nosso sistema processual não há, via de regra, vedação à eficácia probatória do depoimento dos policiais, que possuem função pública socialmente relevante, salvo quando se comprovar, por elementos concretos, que incorreram em abuso de poder, o que não se verifica.

26 - Comprovada a associação entre os réus Wahid, Mohamad, Hassan, Jorge e Silvano na entrega de cocaína para a realização de tráfico internacional de entorpecentes.

27 - Desnecessária a comprovação de compra e venda de droga para a configuração do crime de associação para o tráfico, que se consuma com a mera associação de duas ou mais pessoas, para a prática dos crimes previstos nos arts. 12 e 13 da Lei 6368/76, independente da verificação da prática dos crimes indicados.

28 - O art. 236 do CPP preconiza que os documentos em língua estrangeira, sem prejuízo de juntada imediata, serão traduzidos, se necessário, por tradutor público, ou pessoa idônea nomeada pela autoridade, o que foi realizado. Documentos estrangeiros certificados por ordem da autoridade que os encaminha e submetidos ao princípio do contraditório são válidos como prova, independente de remessa via diplomática.

29 - Internacionalidade dos tráficos de drogas devidamente configuradas.

30 - Mantidas as condenações de Wahid Maziad Bou Karroum (Mário), Mohamad Abed El Chehad (Hamude) e Hassan Mohamad Chams (Abu Hitler ou Antonio) pela prática do crime previsto no art. 12, caput, c/c o artigo 18, I, da Lei 6.368/86.

31 - Mantida a condenação do apelante Silvano Cordeiro dos Santos pela prática de crime de posse de droga para uso próprio. De ofício, substituída a condenação pela prática do crime previsto no art. 28, da Lei 11.343/06, que se constitui em "novatio legis in mellius" por ter eliminado a imposição de pena privativa de liberdade. Aplicação de pena de medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

- 32 - *Condenações anteriores configuram circunstâncias judiciais desfavoráveis, pela sua repercussão na personalidade voltada à prática de crimes, independente do cumprimento da pena.*
- 33 - *Com o advento da Lei nº 11.464, de 28.03.2006, que deu nova redação ao parágrafo 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, foi estabelecida a possibilidade de progressão de regime para os crimes de tráfico.*
- 34 - *O crime previsto no art. 12, caput, é de ação múltipla e pune as condutas de "exportar" e "fornecer" substância entorpecente, dentre outras. A aplicação concomitante da causa de aumento de pena prevista no inciso I, do art. 18, da mesma lei não constitui "bis in idem".*
- 35 - *A posse e guarda de materiais comumente usados para acondicionamento e embalagem de droga pronta não configura o crime previsto no art. 13 da Lei 6368/76, que penaliza as condutas preparatórias ao crime de tráfico que visem, de alguma forma, manufaturar a matéria prima que contenha o princípio ativo da droga, mediante a utilização de maquinismos ou aparelhos.*
- 36 - *Não houve concurso material de delitos de associação para o tráfico com relação aos réus Jorge Kayali e Silvano Cordeiro dos Santos, pois, embora possuísem ligação mais estreita, não organizaram uma organização criminosa autônoma, já que integravam, ao lado dos acusados neste e em outro feito, uma única organização subdividida internamente em duas células, realizando negócios ilícitos com todos os membros da organização.*
- 37 - *Mantida a absolvição do réu Jorge Kayali quanto à prática do crime previsto no art. 14, da Lei 6368/76 perpetrado por Mina Estrela, Mohamad e Wahid, pela inexistência de provas de sua participação na empreitada criminosa.*
- 38 - *A análise dos dispositivos essenciais da nova Lei Antidrogas (Lei nº 11.343/06) demonstra que sua aplicação é desfavorável aos réus.*
- 39 - *Preliminar de inépcia da inicial não conhecida.*
- 40 - *Afastadas as prejudiciais de nulidade processual e da sentença.*
- 41 - *Apelações de Hassan Mohamad Chams, Jorge Kayali e Silvano Cordeiro dos Santos a que se nega provimento.*
- 42 - *Apelações de Wahid Maziad Bou Karroum e Mohamad Abed El Chehad a que se dá parcial provimento, para estabelecer o regime inicial fechado para o cumprimento das penas privativas de liberdade.*
- 43 - *Apelação ministerial a que se nega provimento.*
- 44 - *De ofício, afastado o óbice à progressão de regime prisional para os réus Hassan Mohamad Chams, Jorge Kayali e Silvano Cordeiro dos Santos e substituída a condenação de Silvano pelo crime de posse de droga para uso próprio para o art. 28, da Lei 11.343/06, impondo-lhe a pena alternativa de medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo, a ser fixada pelo Juízo das Execuções Criminais.*

Primeiramente, cumpre ressaltar que não há plausibilidade na alegada violação ao artigo 2º, inciso I, da Lei nº 9.296/96, na medida em que dele não se infere obrigatoriedade de prévio inquérito policial para que se proceda à escuta telefônica. De fato, a interceptação de comunicações telefônicas tem natureza de medida cautelar preparatória, que possui como requisitos a demonstração da existência de indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal punida com reclusão, desde que a prova não possa ser feita por outros meios disponíveis. Não há exigência de que haja inquérito em andamento para o deferimento da diligência investigatória criminal. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

CRIMINAL. HC. QUEBRA DE SIGILOS BANCÁRIO, FISCAL, TELEFÔNICO E TELEMÁTICO. QUEBRA BASEADA NAS DECLARAÇÕES DE UMA SÓ PESSOA. ANÁLISE RESTRITA À SUA CAPACIDADE DE CONFIGURAR INDÍCIO DE AUTORIA E PARTICIPAÇÃO. APTIDÃO NÃO-ATACADA. INEXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PROVA. DISPONIBILIZAÇÃO ESPONTÂNEA DE INFORMAÇÕES PELO PACIENTE.

DESNECESSIDADE AFASTADA EM RELAÇÃO AOS SIGILOS TELEFÔNICO E TELEMÁTICO E FALTA DE INTERESSE JURÍDICO EM RELAÇÃO AOS SIGILOS BANCÁRIO E FISCAL. INSTALAÇÃO PRÉVIA DE INQUÉRITO POLICIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. VIOLAÇÃO À LIBERDADE DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL.

INOCORRÊNCIA. PARTICIPAÇÃO DEVIDO A FATORES DE ORDEM FAMILIAR E PESSOAL. PRERROGATIVAS QUE NÃO PODEM ACOBERTAR DELITOS. NATUREZA ABSOLUTA INEXISTENTE. DIVULGAÇÃO DE DADOS DECORRENTES DAS QUEBRAS.

DETERMINAÇÃO EM CONTRÁRIO. ARQUIVAMENTO IMPLÍCITO DA DENÚNCIA.

IMPROPRIEDADE. CRIMES DIVERSOS DOS ORA ANALISADOS. LEGALIDADE DA MEDIDA DEMONSTRADA. LIMINAR CASSADA. ORDEM DENEGADA.

Não prospera o argumento de ilegalidade da quebra, por ser baseada nas declarações de uma só pessoa, pois tal alegação nada diz com relação à legalidade ou ilegalidade da medida. O que deve ser analisado é se a declaração trazida aos autos tem a capacidade de configurar indício razoável de autoria ou participação em infração penal, sendo certo que a impetração não atacou a sua aptidão para tanto.

Se o depoimento que originou a quebra de sigilos narra comunicações por telefone, e-mails e fac-símiles, sendo que os encontros ocorriam em ambientes particulares e entre específicas pessoas, não se pode cogitar da produção de outros meios de prova para a apuração da veracidade das informações.

O fato de o paciente ter disponibilizado as informações referentes ao seu sigilo bancário e fiscal à Procuradoria da República, não só o fazendo em relação aos sigilos telefônicos e telemáticos, não ilide a necessidade da prova.

Se o paciente afirma não ter autorizado a quebra dos sigilos telefônico e telemático, afasta-se a argumentação da desnecessidade da medida e, de outro lado, se não se opõe sejam investigados seus sigilos bancário e fiscal, atesta a falta interesse jurídico nesta parte da impetração.

Não se pode condicionar a quebra do sigilo bancário, fiscal, telefônico e telemático à instauração prévia do procedimento investigatório, devendo-se exigir, apenas, que a necessidade de sua realização para a apuração da infração penal seja demonstrada, em consonância com os indícios de autoria ou participação no ilícito e desde que a prova não possa ser feita por outros meios disponíveis.

A legislação fala em "investigação criminal", não prevendo, para a interceptação telefônica, a instalação prévia de inquérito policial.

Não prosperam as alegações relativas a eventual violação da liberdade de exercício profissional do paciente, se sobressai, da fundamentação do acórdão, que a medida foi tomada devido à possível participação do paciente em delito, devido a fatores de ordem familiar e pessoal e, não, em função do exercício da advocacia.

Ainda que atuasse como advogado, as prerrogativas conferidas aos defensores não podem acobertar delitos, sendo certo que o sigilo profissional não tem natureza absoluta.

É insubsistente a preocupação com eventual divulgação de dados, diante da expressa determinação, feita pelo Tribunal a quo, em estrita observância à lei, de que sejam mantidas em segredo as informações decorrentes das quebras de sigilos.

Não prospera a alegação de "arquivamento implícito da denúncia", pois, de um lado, tem-se que eventuais omissões da denúncia podem ser supridas a qualquer tempo, e, de outro, porque a cópia da denúncia ofertada contra outro investigado não diz respeito aos fatos aqui analisados. Evidencia-se, tão-somente, que já foi ofertada peça acusatória contra um dos investigados no inquérito instaurado para apuração da ocorrência dos crimes de favorecimento pessoal e real - diversos dos imputados ao ora paciente.

Não há ilegalidade na decisão que decreta a quebra dos sigilos bancário, fiscal, telefônico e telemático do paciente, se devidamente demonstrada tanto a presença de indícios suficientes de participação em crime, como a peculiaridade de ser a única forma eficaz e disponível para a elucidação dos fatos Ordem denegada, cassando-se a liminar anteriormente deferida.

(HC 20087/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2003, DJ 29/09/2003 p. 285 - grifos nossos)

Quanto à alegação de demonstração da necessidade da medida e de prévio esgotamento dos outros meios de investigação, o acórdão pontua, *verbis*:

"Argumenta ainda a defesa de Jorge Kayali que a interceptação telefônica foi autorizada sem que a autoridade policial que a requereu demonstrasse a impossibilidade de se obter a prova do crime por outros meios, ou seja, haveria apenas interesse na prova, estando ausente sua imprescindibilidade.

Mais uma vez se equivoca a defesa. De fato, a organização criminosa composta pelos apelantes vinha desenvolvendo atividades de remessa de entorpecentes do Brasil para o exterior há tempos, como se observa do relatório da polícia alemã (fls. 682/688 dos autos 2005.61.81.005459-0). Tratava-se de grupo fechado, formado principalmente por indivíduos de origem libanesa, ligados por parentesco ou amizade que, preocupados em não serem descobertos pelos órgãos de repressão, possuíam alcunhas, comunicavam-se em idioma árabe, utilizavam linguagem ambígua e trocavam constantemente os números telefônicos, o que tornava imensamente difícil o início das investigações.

A propósito, a investigação, no caso, proveio não apenas de mera informação de autoridade estrangeira, mas sim de uma comunicação formal, que forneceu horas, datas, local da apreensão de substância entorpecente proveniente do Brasil e números de telefones contidos em agenda do transportador. Assim, apenas com o deferimento do pedido de interceptação de comunicações telefônicas foi possível o início das investigações, a fim de identificar com segurança os integrantes da associação criminosa e apurar o modo como agiam, o que culminou com o desbaratamento de segmentos da grande quadrilha, de maneira que a quebra do sigilo das comunicações telefônicas era absolutamente imprescindível para a investigação criminal, atendendo-se, portanto, o disposto no art. 2º, II, da Lei 9296/96."

Verifica-se que o julgado afirma e demonstra a necessidade da medida para a investigação bem como esclarece a razão da impossibilidade de a prova ser feita por outros meios disponíveis. Todavia, o recorrente desenvolve tese inversamente contrária e, se se controverte sobre a prova, o fim é seu reexame, procedimento vedado em recurso especial, de acordo com o enunciado da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

A questão da alegada nulidade das interceptações telefônicas por ausência de fundamentação da decisão que as autorizou foi devidamente analisada e afastada pelo Tribunal de apelação, sob os seguintes fundamentos, *in verbis*:

A defesa pretende, ainda, o reconhecimento da nulidade das interceptações telefônicas, sob o argumento de que teria havido ofensa ao artigo 5º da legislação pertinente, pois a prorrogação do prazo para a interceptação apenas poderia ter ocorrido por uma única vez, e a decisão que determina a prorrogação deve ser fundamentada e indicar, por repetidas vezes, a forma de realização da diligência.

Novamente não lhe assiste razão. A renovação da autorização judicial para a interceptação telefônica é permitida tantas vezes quanto necessárias para o esclarecimento do fato que se pretende provar, tendo em vista que a lei não limita o número de vezes, exigindo apenas sua renovação periódica.

E nem seria admissível essa limitação, se houvesse, por fazer tábula rasa do que dispõe a Constituição, inviabilizando na prática um meio de investigação que a Carta quer ver usado pelo tempo necessário, embora sob controle prévio e periódico do Judiciário.

É, portanto, necessário interpretar esse dispositivo legal conforme a constituição, que não estabelece prazo máximo de duração das investigações, nem permite que o legislador infraconstitucional o faça, mormente quando se trata de apurar o crime de tráfico ilícito de entorpecentes.

Seria, aliás, absurda uma limitação da investigação a 30 dias, sabidamente insuficiente na maioria dos casos. A única interpretação razoável do mencionado dispositivo é no sentido da necessidade de periódica renovação da autorização, para que o Judiciário mantenha sistematicamente o controle inicialmente realizado.

De toda sorte, a organização criminosa manteve sua atividade ao longo desse período, ademais repetindo a conduta de tráfico, o que por si só seria fundamento para uma nova concessão da ordem de escuta a cada infração instantânea, ainda que se pudesse desconsiderar o delito permanente de associação.

No caso, tendo em vista a complexidade da organização criminosa a ser desbaratada, composta por inúmeros elementos a serem investigados, obviamente foi necessária a prorrogação.

Também não se sustenta o argumento de que a decisão autorizadora da prorrogação das investigações deveria indicar repetidas vezes os meios a serem utilizados. Consoante bem ressaltado pela acusação, nas razões finais (fls. 4860):

'A primeira decisão que inicialmente autorizou a interceptação, ao contrário do que alega o recorrente, foi suficientemente fundamentada e estabeleceu a forma como deveria ser realizada a interceptação: locais onde estavam os terminais móveis no momento de cada ligação- localização das antenas (fls. 19/20 dos autos nº 2004.61.81.005463-8). As decisões seguintes, em especial aquela que incluiu o terminal móvel do recorrente foram igualmente fundamentadas, esclarecendo os mecanismos através dos quais deveria ser realizada a interceptação (fls. 164/165 e inúmeras decisões que se seguiram).

Saliente-se que decisão de fundamentação sucinta, mas que abrange todos os pontos exigidos pela lei, como no presente caso, não se confunde com decisão sem fundamentação ou com fundamentação deficiente. (...) após a primeira decisão, e com o desenvolvimento das apurações, as decisões de prorrogação não precisariam analisar de maneira detalhada, por vezes seguidas, todos os requisitos legais, já claramente demonstrados nos autos, e nem especificar novamente a forma da interceptação, que estava em andamento e obviamente seria mantida. Mesmo assim, em cada nova decisão há menção expressa aos números que deveriam ser interceptados, bem como descrição dos fatos identificados nas conversas gravadas em cada um deles, tudo de modo a demonstrar que o Juízo a quo, ao contrário do que quer fazer crer a Defesa, não foi "iludido" Pela Polícia Federal, mas acompanhou as apurações com cuidado, zelando para que nenhuma irregularidade fosse cometida.'" (fls. 5386/5387)

Desse modo, não se verifica plausibilidade na alegação de violação ao dispositivo legal, uma vez que a decisão se encontra devidamente fundamentada, dentro dos parâmetros exigidos pela lei. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a hipótese de se verificar a validade da autorização judicial para interceptação telefônica implica o reexame de provas. Confira-se:

RHC. PROVAS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. VALIDADE.

1. Se a escuta estava autorizada judicialmente, através de despacho devidamente fundamentado, não há falar em prova ilícita ou inadmissível.

2. A apreciação da existência de indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal e da possibilidade de utilização de outros meios de prova não se coaduna com a via estreita do writ, pois demanda revolvimento do conjunto fático dos autos.

3. Recurso improvido. (RHC 9.555/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2000, DJ 12/06/2000 p. 135)

Sobre a questão de a transcrição das interceptações telefônicas não ter sido realizada por peritos oficiais, embora tenha sido implicitamente prequestionada, não enseja a admissão do recurso. Não se verifica plausibilidade recursal na alegação de violação de lei federal porque, conforme explicitado no acórdão recorrido, a legislação específica que regula as interceptações telefônicas no processo penal (Lei nº 9.96/96) não prevê qualquer exigência nesse sentido. Acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não há nulidade, uma vez que a lei não exige que a transcrição da escuta deva ser submetida à perícia. Confirmam-se os julgados:

HABEAS CORPUS. CRIMES DE CONTRIBUIÇÃO PARA A DIFUSÃO E INCENTIVO AO TRÁFICO E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ESCUTA TELEFÔNICA. NÃO-REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. NULIDADE INEXISTENTE.

FALTA DE PREVISÃO LEGAL. CONSIDERAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS COMO DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE. TESE DE DERROGAÇÃO DO PRECEITO SECUNDÁRIO DO ART. 14 DA LEI N.º 6.368/76 PELO ART. 8.º DA LEI N.º 8.072/90. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REDIMENSIONAMENTO DA PENALIDADE E EXCLUSÃO DA PENA DE MULTA.

1. A Lei n.º 9.296/96, que trata da interceptação telefônica, nada dispõe acerca da necessidade de submissão da prova à qualquer perícia, sequer a fonográfica, razão pela qual não se vislumbra qualquer nulidade na espécie.

2. Circunstâncias judiciais que notoriamente extrapolam aquelas normais à espécie, já que a conduta dos réus na prática do delito denotou especial reprovabilidade, sobretudo em face da organização na prática do delitos, sendo efetivamente danosas as conseqüências do crime, são suficientes para fundamentar a exasperação da pena-base pouco acima do mínimo legal.

3. Esta Corte Superior já consagrou o entendimento segundo o qual o delito de associação estável para o tráfico ilícito de entorpecentes, prescrito no art. 14 da Lei n.º 6.368/76, conquanto em vigor à época dos fatos e, portanto, aplicável na espécie, tem sua cominação de pena prevista no art. 8.º da Lei n.º 8.072/90, tendo sido, nesse particular, derogado.

4. Ordem parcialmente concedida para, mantida a condenação imposta, reformar o acórdão na parte relativa à dosimetria da pena quanto ao crime de associação para o tráfico, que deverá ser redimensionada nos termos do art. 8.º da Lei n.º 8.072/90, excluindo-se da condenação a pena de multa, com a extensão do benefício aos co-réus.

(HC 42733/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 322)
PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 E ART. 14, AMBOS DA LEI N.º 6.368/76. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. LEI N.º 9.296/96. PERÍCIA.

I - Não há que se invalidar o resultado obtido em decorrência de interceptações telefônicas realizadas mediante autorização judicial, nos termos da Lei n.º 9.296/96.

II - Verificado no presente caso que a condenação imposta ao paciente baseou-se em outras provas que não o resultado obtido em razão das interceptações telefônicas realizadas, mais uma razão exsurge para não se vislumbrar qualquer nulidade no feito.

III - Não há, na Lei n.º 9.296/96, a exigência de que a degravação da escuta deva ser submetida a perícia adicional. (Precedente) Ordem denegada.

(HC 57870/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 04/12/2006 p. 343)

Igualmente inadmissível o recurso sob a alegação de negativa de vigência ao artigo 6º, § 1º, da Lei n.º 9.296/96 porque não foram realizadas as transcrições de todas as 158.115 (cento e cinquenta e oito mil, cento e quinze) gravações. De fato, só devem ser transcritas as conversas que sejam relevantes à elucidação dos fatos, em respeito à intimidade dos envolvidos e ao princípio da economia processual. Ademais, o próprio artigo 6º, § 2º, da Lei n.º 9.296/96 prevê que seja transcrito apenas o resumo das operações realizadas. Esse é o entendimento da Corte Superior. Confirmam-se:

"INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ART. 6.º, §§ 1.º E 2.º, DA LEI 9.296/96. DESNECESSIDADE DE REDUÇÃO A TERMO DE TODO O CONTEÚDO DAS CONVERSAS INTERCEPTADAS, UMA VEZ QUE AS PARTES TIVERAM ACESSO À INTEGRALIDADE DAS GRAVAÇÕES. INOBSERVÂNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. Ordem denegada." (HC 37.227/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 16/11/2004.)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E RESPECTIVA ASSOCIAÇÃO. (1) INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. (A) AUSÊNCIA DE DISPONIBILIZAÇÃO DAS MÍDIAS. NÃO OCORRÊNCIA. (B) TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DOS DIÁLOGOS. APRESENTAÇÃO DE VERSÃO RESUMIDA. SUPORTE SUFICIENTE PARA EMBASAR A ACUSAÇÃO. VIOLAÇÃO DA AMPLA DEFESA.

AUSÊNCIA. (2) INTERROGATÓRIO. CORRÉUS. INTERVENÇÃO DE ADVOGADO DE ACUSADO DIVERSO DO INTERROGANDO. VEDAÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL.

VIOLAÇÃO (3) PRISÃO PREVENTIVA. (A) EXCESSO DE PRAZO. SÚMULA 52 DO STJ. ALEGAÇÃO SUPERADA. (B) CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. ORDEM PÚBLICA.

GRAVIDADE CONCRETA. ARTICULADA ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. BRAÇO ARMADO. MOVIMENTAÇÃO DE VULTOSA QUANTIDADE DE DROGA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA.

1. É inviável a alegação de ausência de acesso às mídias da interceptação telefônica quando sequer se promoveu o respectivo requerimento em primeiro grau, e, diante da circunstância de elas se encontrarem em cartório à disposição dos interessados. Também não cristaliza constrangimento ilegal a transcrição apenas dos diálogos que dão suporte à formulação da peça acusatória. Eventuais dúvidas ou questionamentos da Defesa podem ser sanados mediante a consulta à versão integral, disponível junto à serventia.

2. A colenda Sexta Turma entende possível, em casos de delação, a intervenção do Advogado em interrogatório de réu diverso daquele que defende (Precedentes do STJ/STF). Em prestígio à multifacetada cláusula do due process of law, é de se estender tal compreensão para casos de ausência de delação. A contribuição de todas as partes do processo para a escorreita busca da verdade consagra o teor do art. 188 do Código Processo Penal (Precedentes do STF).

3. Encerrada a instrução criminal, resta superada a alegação de excesso de prazo na prisão dos pacientes - Súmula 52 desta Corte;

anulada tão apenas a sentença, para a complementação dos interrogatórios, não colhe a alegação de indevida delonga. A custódia cautelar se justifica uma vez amparada em dados concretos dos autos, conforme recomenda a jurisprudência desta Corte. Na hipótese, estando a prisão fundamentada na gravidade concreta dos fatos, cifrada na

significativa quantidade de droga apreendida (3 Kg de cocaína), que seria negociada por estruturada organização criminosa, evidencia-se o risco para ordem pública.

4. Ordem concedida em parte para anular a sentença, convertendo o julgamento em diligência, a fim de intimar os defensores para manifestarem eventual interesse na arguição dos réus que não defendem, designando-se data para a complementação dos interrogatórios. Após, deve-se retomar a marcha processual, a partir do disposto no art. 402 do CPP.

(HC 112.993/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 10/05/2010)

No que diz respeito às afirmações de violação ao artigo 9º da Lei nº 9.296/96, porque nenhuma interceptação foi eliminada, o que gerou o acúmulo de gravações, somado ao fato de o prazo ser considerado exíguo para se analisar todas as provas, de modo a dificultar o exercício da ampla defesa, é possível entrever-se o mero inconformismo da parte com a pretensão de reexame de conteúdo fático-probatório e não propriamente uma ofensa à lei federal, o que demonstra ausência de plausibilidade recursal. Nesse ponto, cumpre transcrever trecho da decisão recorrida, que, de forma fundamentada, afastou as teses, *in verbis*:

"Ainda segundo os apelantes, teria sido violada a regra prevista no artigo 9º da Lei 9.296/96, pois não foi evitado o acúmulo de gravações, fato que dificultou o exercício adequado da defesa, à qual foi concedido apenas o prazo de vinte e quatro horas após o interrogatório do apelante Jorge, para analisar todos os CD"s, além de menosprezar os direitos à privacidade e intimidade.

Mais uma vez, trata-se de alegações que não procedem, em primeiro lugar porque a preservação da integralidade das conversações telefônicas, embora não fosse obrigatória, ao invés de prejuízo, representou uma garantia à defesa, no sentido de que não houve qualquer adulteração, além de possibilitar ao Julgador a verificação da correção das investigações.

Ademais, verifica-se que o Juiz deferiu a vista dos arquivos na própria petição, em 9 de agosto de 2005, por vinte e quatro horas, e a defesa, se quisesse, poderia ter extraído cópias a fim de analisar os áudios até a data do interrogatório do réu Jorge Kayali, que estava marcado para o dia 16 de agosto de 2005 (fls. 1531). Por outro lado, não há que se falar em exigüidade do prazo concedido para a vista, tendo em vista a pluralidade de réus. Verifica-se, ainda, que, em 6 de outubro de 2005, a defesa requereu e obteve prazo para indicar os áudios que desejava submeter a perícia e, após, desistiu do pedido, argumentando que havia contratado perito particular (fls. 3036), de forma que em momento algum solicitou prorrogação de prazo ou ainda alegou a brevidade do que foi concedido."

Desse modo, não se verifica também nesse aspecto questão de direito capaz de dar ensejo à instauração da instância especial.

Outrossim, cumpre assinalar a inviabilidade das teses de cerceamento de defesa sob o fundamento de suposta violação de dispositivos da Constituição Federal ou com *status* constitucional - como é o caso dos tratados internacionais de direitos humanos aprovados pelo Congresso Nacional - visto exigir análise manifestamente incabível em sede de recurso especial. De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, a discussão sobre preceitos da Lei Maior é de competência da Suprema Corte. Confira-se:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INATIVOS - ALEGADA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS DA CF/88 - ACÓRDÃO LASTREADO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS.

1. É inviável a análise do recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão com base em fundamentação eminentemente constitucional.

2. A competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se a matéria infraconstitucional. A discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte. Assim, inviável o exame do pleito da recorrente, sob pena de se analisar matéria cuja competência está afeta à Excelsa Corte, ex vi do artigo 102 da Constituição Federal. (Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 960.314/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 04/02/2009 - grifos nossos)

Relativamente à alegada inépcia da denúncia, com ofensa ao artigo 41 do Código de Processo Penal, não se verifica o requisito relativo ao prequestionamento, pois a matéria não foi conhecida no acórdão recorrido. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. A respeito do tema, pronuncia-se o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO-UNÂNIME FAVORÁVEL AO RÉU. IMPOSSIBILIDADE DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO-RECOLHIMENTO. ART. 168-A DO CP. COMPROVAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Em sede de processo penal, somente o acórdão não unânime desfavorável ao réu permite a oposição de embargos infringentes, o que afasta a alegação de não-exaurimento das instâncias ordinárias.

O prequestionamento exigido no recurso especial se refere à discussão da matéria inscrita neste, sendo prescindível que o Tribunal a quo se refira de maneira expressa ao dispositivo de lei tido por violado.

A apropriação indébita previdenciária é crime omissivo próprio ou puro, sendo desnecessário a comprovação do dolo específico "animus rem sibi habendi" de apropriar-se dos valores destinados à Previdência Social.

Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Resp 732.550/CE, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 380 - grifo nosso)

Aplicáveis, assim, as **Súmulas nº 282 e 356** do Supremo Tribunal Federal.

Por fim, no que diz respeito à hipótese constitucional prevista na **alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal**, cabe ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a adequada **comprovação e demonstração** da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

No caso, em que pese ao recorrente mencionar que o recurso se funda também na alínea "c" do artigo 105, III, da Constituição Federal, nas respectivas razões recursais não alega a existência de divergência jurisprudencial, bem como não demonstra qualquer dissenso pretoriano com o necessário cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes, por intermédio de indicação das circunstâncias que pudessem identificar ou assemelhar os casos confrontados, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o alegado dissídio. E não basta, para tanto, a simples juntada da íntegra dos acórdãos, conforme já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DEMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. 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.

2. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

Súmula 211/STJ.

3. Para comprovação da divergência jurisprudencial, cabe ao recorrente provar o dissenso por meio de certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório, oficial ou credenciado, em que tiver sido publicada a decisão divergente, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos em confronto, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Na hipótese, a parte agravante apenas transcreveu ementas dos acórdãos paradigmas, deixando de realizar o necessário cotejo analítico entre os julgados tidos por divergentes, pelo que não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial suscitado.

4. "A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial" (Súmula 13/STJ).

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1036061/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19.06.2008, DJ 04.08.2008 p. 1 - nossos os grifos)

"AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSÍDIO INVOCADO. OMISSÃO ALEGADA QUANTO A NÃO APECIAÇÃO DE ARESTO PARADIGMA QUE DEVE SER AFASTADA. MANUTENÇÃO DO DECISUM AGRAVADO.

1 - A divergência jurisprudencial invocada deve ser demonstrada nos moldes da orientação preconizada pelo artigo 266, § 1º, em harmonia com o art. 255 e §§, todos do RISTJ, visto que estes exigem o cotejo analítico das teses dissidentes, não se aperfeiçoando pela simples transcrição de ementas semelhantes à hipótese dos autos.

2 - Inocorrência de omissão quanto à análise do REsp nº 3.346-0/PR, apresentado para confronto, eis que foi explicitamente referido pelo Relator. 3 - Agravo regimental improvido." (AgRgEResp 147.833/DF, Relator Ministro José Delgado, Corte Especial, in DJ 17/12/99 - nossos os grifos).

Desse modo, inadmissível o especial sob tais fundamentos, tanto pela hipótese de ofensa à lei federal quanto de dissídio jurisprudencial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ACR Nº 0006922-46.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.006922-1/SP

APELANTE : Justica Publica
RECORRIDO : W M B K reu preso
: M A E C reu preso
ADVOGADO : APARECIDO FERNANDES LEITAO
RECORRIDO : M A E C
RECORRENTE : H M C reu preso
ADVOGADO : SERGIO MANTOVANI
RECORRENTE : H M C
RECORRENTE : J K reu preso
ADVOGADO : RAIMUNDO HERMES BARBOSA
RECORRIDO : S C D S reu preso
ADVOGADO : ADRIANA SOUZA DOS REIS
RECORRIDO : O M
CO-REU : A I K
: A A D

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por J. K., com fulcro no artigo 102, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação para manter a sentença que o condenou como incurso nas penas do artigo da Lei nº 6.368/76 a 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado.

O artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, c.c o artigo 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, exige que o recorrente, preliminarmente, demonstre a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto.

A decisão impugnada foi publicada em 03.07.2009 (fl. 5421) e o recurso interposto não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do Código de Processo Civil, o recurso não deve ser admitido.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006922-46.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.006922-1/SP

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS
RECORRIDO : W M B K reu preso
 : M A E C reu preso
ADVOGADO : APARECIDO FERNANDES LEITAO
RECORRIDO : M A E C
RECORRENTE : H M C reu preso
ADVOGADO : SERGIO MANTOVANI
RECORRENTE : H M C
RECORRENTE : J K reu preso
ADVOGADO : RAIMUNDO HERMES BARBOSA
RECORRIDO : S C D S reu preso
ADVOGADO : ADRIANA SOUZA DOS REIS
CO-REU : A I K
 : A A D

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por H. M. C., com fulcro no artigo 102, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e, de ofício, afastou o óbice à progressão de regime prisional, mantida, no mais, a sentença que o condenou como incurso nas penas do artigo 12, "caput", c.c. 18, inciso I, e 14, todos da Lei nº 6.368/76.

Alega-se, em síntese:

- a) negativa de vigência ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, uma vez que questionável a validade do reconhecimento fotográfico realizado em auto de prisão em flagrante lavrado pela polícia portuguesa, cuja fotografia não foi juntada aos autos, o que impossibilitou o exercício do contraditório e ampla defesa;
- b) a defesa do recorrente também foi cerceada na medida em que não restou comprovado, por meio de exame pericial, que a voz contida na gravação era realmente do réu.

Contrarrazões, às fls. 5654/5662, em que se sustenta o não cabimento do recurso, ante a ausência de prequestionamento da matéria e a necessidade de prévio exame de normas constitucionais.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

Quanto à repercussão geral, foi suscitada e eventualmente será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSUAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E USO PRÓPRIO. "OPERAÇÃO TÂMARA". INÉPCIA DA DENÚNCIA: SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA: PRECLUSÃO: NÃO CONHECIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA: INOBSERVÂNCIA AO ART. 384, § ÚNICO DO CPP: INOCORRÊNCIA: "EMENDATIO LIBELLI". INTERCEPTAÇÃO DE COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS: AUTORIZAÇÃO JUDICIAL: CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE: MEIO DE PROVA LEGÍTIMO. IMPRESCINDIBILIDADE DEMONSTRADA. LEI 9296/96: PERÍCIA OFICIAL, TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DAS GRAVAÇÕES: CONHECIMENTOS TÉCNICOS: INEXIGIBILIDADE. VALIDADE DA INSERÇÃO DE NOTAS EXPLICATIVAS: INDISPENSABILIDADE PARA A COMPREENSÃO DO CONTEXTO DOS DIÁLOGOS INTERCEPTADOS. RECONHECIMENTO DE VOZ: PRECLUSÃO. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL: INDÍCIOS DE ENVOLVIMENTO DOS RÉUS NA ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PRORROGAÇÃO DE PRAZO PARA AS INTERCEPTAÇÕES: PROPORCIONAL À NECESSIDADE DE ESCLARECIMENTOS. MEIOS A SEREM UTILIZADOS: FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO. PREJUDICIAIS AFASTADAS. ART. 14, LEI 6368/76: MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS PELA OPERAÇÃO TÂMARA. AJUSTE PRÉVIO, DIVISÃO DE TAREFAS, VÍNCULO ESTÁVEL E PERMANENTE ENTRE OS MEMBROS DA ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. UTILIZAÇÃO DE "MULAS". DEPOIMENTO DE POLICIAIS E DOCUMENTOS ENVIADOS PELA JUSTIÇA PORTUGUESA: CERTIFICAÇÃO: VALIDADE COMO PROVA: ART. 236 DO CPP. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO CORROBORADO POR OUTRAS PROVAS. ART. 12, LEI 6368/76: COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE, AUTORIA E INTERNACIONALIDADE: MANTIDAS AS CONDENAÇÕES

DE TODOS OS RÉUS PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 14, DA LEI 6368/76, DE WAHID MAZIAD BOU KARROUM, MOHAMED ABED EL CHEHAD E HASSAN MOHAMAD CHAMS POR INFRINGÊNCIA AO ART. 12, C/C 18, I, DA LEI 6368/76. POSSE DE DROGA PARA USO PRÓPRIO COMPROVADA: CONDENAÇÃO: ART. 28, DA LEI 11.343/06: COMINAÇÃO DE PENAS ALTERNATIVAS: "NOVATIO LEGIS IN MELLIUS": APLICAÇÃO DE OFÍCIO. DOSIMETRIA DAS PENAS. "EXPORTAR" SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE: INTEGRANTE DO NÚCLEO DO ART. 12, DA LEI 6368/76: APLICAÇÃO DA MAJORANTE DO ART. 18, I: AUSÊNCIA DE "BIS IN IDEM". ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA EVENTUAL: "ABOLITIO CRIMINIS". GUARDA DE PETRECHOS DESTINADOS AO ACONDICIONAMENTO DE DROGAS: INDIFERENTE PENAL: NÃO CONFIGURAÇÃO DO CRIME PREVISTO NO ART. 13, DA LEI 6368/76. INEXISTÊNCIA DE PROVAS DA ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA AUTÔNOMA ENTRE OS RÉUS SILVANO E JORGE E SUA PARTICIPAÇÃO NO CRIME DE TRÁFICO PRATICADO POR MAHAMED E WAHID. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. APLICAÇÃO DA LEI 11.343/06 DESFAVORÁVEL AOS RÉUS.

1 - Proferida sentença condenatória, considera-se operada a preclusão com relação a supostos vícios da inicial acusatória. Preliminar de inépcia da denúncia não conhecida.

2 - O réu se defende da imputação de fato contida na denúncia, não da classificação do crime feita pela acusação. A exordial descreveu todas as elementares descritas no tipo previsto no art. 14 da Lei 6368/76. Ainda que não constasse expressamente a imputação relativa à associação criminosa do réu Silvano com os demais réus, poderia o MM. juiz se utilizar do permissivo contido no art. 383 do CPP ("emendatio libelli") para condenar o réu por esse crime, sem necessidade de abrir vista à defesa para manifestar-se. Inexistência de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

3 - O inciso XII do artigo 5º da CF, que assegura a inviolabilidade do sigilo das informações em trânsito, por via de correspondência, comunicação telegráfica ou telefônica, abre exceção à regra nos casos que tiverem por finalidade a investigação criminal ou a instrução processual penal. As gravações obtidas por interceptação telefônica constituem-se em legítimo meio de prova, pois resultam de uma operação técnica que se materializa em um documento (materialização da fonte de prova.- Arts., 332 e 383 do CPP. Na esfera criminal, deferida após a edição da Lei nº 9.296/96, que regulamentou o inciso XII, do art. 5º, da CF, é considerada como prova legal, desde que requerida e deferida judicialmente, respeitando-se a competência do juiz, da matéria enfocada e do lugar da infração. Não contaminará as demais provas e apenas será ilícita se realizada por terceiros, sem autorização judicial.

4 - A Lei 9.296/96 não exige que a degravação da escuta seja submetida a qualquer espécie de perícia oficial.

5 - A transcrição aludida no art. 6º da Lei 9296/96 não obriga a redução a termo escrito da totalidade do conteúdo das gravações efetuadas. Ademais, os autos em apenso contêm as conversações telefônicas, em discos compactos, e o Juiz concedeu prazo para que se apontasse supostas irregularidades nos diálogos, o que não foi feito, não havendo que se falar em ofensa ao artigo referido.

6 - A edição parcial do conteúdo dos principais diálogos interceptados atendeu à necessidade de racionalização da prova e à preservação da intimidade dos envolvidos.

7 - O prazo de duração da interceptação deve ser avaliado pelo Juiz da causa, considerando os relatórios apresentados pela Polícia.

8 - Não há que se falar em suspeição ou interferência pessoal dos agentes policiais que interpretaram os diálogos interceptados, mormente quando são ouvidos na qualidade de testemunhas, sob compromisso de dizer a verdade.

9 - A inserção, entre parênteses, de algumas explicações dos policiais na transcrição dos diálogos, que são sempre efetuados de maneira ambígua pelos integrantes da associação criminosa, não correspondem a impressões subjetivas, pois são feitas a fim de facilitar o entendimento dos mesmos e situá-los no contexto geral. Ademais, o órgão julgador tem liberdade para aferir se dizem ou não respeito aos fatos ou se são corroboradas por outros elementos de prova.

10 - No caso, a quebra do sigilo das comunicações telefônicas entre os réus era absolutamente imprescindível para o início da operação policial a fim de identificar com segurança os integrantes da associação criminosa, grupo fechado formado principalmente por indivíduos de origem libanesa ligados por relações de parentesco ou amizade, que se utilizavam de alcunhas, comunicavam-se em idioma árabe ou linguagem ambígua e trocavam constantemente os números telefônicos, atendendo-se, portanto, o disposto no art. 2º, II, da Lei 9296/96.

11 - Os elementos de convicção constantes dos autos permitem afirmar com segurança que as vozes constantes dos áudios eram realmente as dos apelantes. Além das escutas que perduraram por quase um ano e permitiram que os agentes policiais e analistas se familiarizassem com o timbre de suas vozes, os encontros entre os membros da organização foram acompanhados e fotografados.

12 - No processo penal, as perícias são elaboradas por peritos oficiais nomeados pelo Juiz, sujeitos a regras (CPP, arts. 276 e 280) e estranhos às partes, não havendo a figura de perito particular ou assistente técnico, cujas conclusões no que se refere a questionamentos sobre eventuais manipulações intencionais ou inautenticidade das vozes não podem ser consideradas absolutas.

13 - A CF não exige, para a autorização das interceptações telefônicas, a existência de prova da prática criminosa (materialidade e autoria), requisitos este que são exigidos para a própria propositura da ação penal. O art. 1º da Lei 9.269/96 preconiza que a interceptação de comunicações telefônicas serve como prova em investigação criminal e em instrução criminal, quando a prova não puder ser feita por outros meios disponíveis, e o art. 3º, I, da mesma lei determina que pode ser requerida pela autoridade policial em investigação criminal, sendo óbvio, portanto, a desnecessidade de inquérito policial formalmente instaurado

- 14 - A Lei 9269/96 determina que o requerente da medida deverá indicar os meios a serem empregados (interpretação por gravação dos diálogos ou oitiva, com elaboração de relatórios resumidos), o que foi cumprido pela autoridade policial, inexistindo ofensa ao art. 4º, da Lei 9269/96, no sentido da falta de descrição do método, critérios, forma e equipamentos a serem utilizados na interceptação.
- 15 - Inexistência de ofensa ao artigo 5º da legislação pertinente, se as decisões que inicialmente autorizaram a interceptação foram suficientemente fundamentadas.
- 16 - Necessária interpretação do dispositivo legal conforme a Constituição, que quer ver tal meio de investigação usado pelo tempo necessário, embora sob controle prévio e periódico do Judiciário, não estabelecendo prazo máximo de duração das investigações, nem permitindo que o legislador infraconstitucional o faça, mormente quando se trata de apurar o crime de tráfico ilícito de entorpecentes.
- 17 - Seria, aliás, absurda uma limitação da investigação a 30 dias, sabidamente insuficiente na maioria dos casos. A única interpretação razoável do mencionado dispositivo é no sentido da necessidade de periódica renovação da autorização, para que o Judiciário mantenha sistematicamente o controle inicialmente realizado.
- 18 - De toda sorte, a organização criminosa manteve sua atividade ao longo desse período, ademais repetindo a conduta de tráfico, o que por si só seria fundamento para uma nova concessão da ordem de escuta a cada infração instantânea, ainda que se pudesse desconsiderar o delito permanente de associação.
- 19 - A preservação da integralidade das conversações telefônicas, ao invés de prejuízo, representa garantia à defesa, no sentido de que garantir a autenticidade e possibilitar ao Julgador a verificação da correção das investigações.
- 20 - Não se há de falar em exigüidade do prazo concedido para a vista dos áudios, pois a defesa teve tempo hábil para verificá-los e forneceu ao "expert" particular aqueles que considerou de seu interesse.
- 21 - As interceptações telefônicas não transpuseram as barreiras constitucionais e infraconstitucionais que limitam o direito à prova. Preliminares rejeitadas.
- 22 - Acusados denunciados pela prática dos artigos 12, c/c 18, I, e art. 14, da Lei 6368/76, por terem se associado de maneira estável e permanente para o fim de praticar crimes de tráfico internacional de entorpecentes. A "Operação Tâmara", iniciada a partir de informações provenientes da Agência Anti-drogas dos Estados Unidos da América do Norte apurou, por meio de interceptações telefônicas autorizadas judicialmente, que os acusados integravam organização criminosa subdividida internamente em duas células em permanente comunicação entre si, que atuava na América do Sul, Bolívia, Paraguai, Brasil e Europa, notadamente Alemanha e Suíça. A droga adentrava em território brasileiro a partir do Paraguai, pela região da Tríplice Fronteira, via Foz do Iguaçu-PR e também pela fronteira com o Mato Grosso do Sul, mais precisamente pela cidade de Ponta Porã, e desses pontos seguia até São Paulo, de onde, por via aérea e transportada por "mulas" arregimentadas pela associação, saía do país em direção à Europa, principalmente pelos aeroportos de Guarulhos-SP e Galeão-RJ, bem assim por intermédio de conexões com aeroportos dos Estados do Nordeste. Os valores obtidos com o tráfico eram remetidos ao território brasileiro e repartido entre os membros da quadrilha.
- 23 - Comprovadas todas as elementares do crime de associação para o tráfico (art. 14 da Lei 6368/76), devidamente demonstrado que os apelantes, mediante ajuste prévio, com nítida divisão de tarefas, associaram-se e estruturaram uma verdadeira organização criminosa com vistas ao mercado internacional de tráfico, bem como a existência de um vínculo estável e permanente entre todos, provado ainda que a vontade de associarem-se para o tráfico não foi ocasional.
- 24 - Válidos como provas os elementos provenientes da interceptação telefônica encetada pela "Operação Tâmara", corroborados por diligências operacionais realizadas pelo Grupo Especial de Investigações Sensíveis e pela delegacia de repressão a Entorpecentes da Superintendência Regional em São Paulo, pelas prisões em flagrante e apreensão de grande quantidade de cocaína no Brasil e no mundo. Liame estável e permanente entre os membros amparados em conjunto probatório assentado em outras modalidades de prova, motivadamente valoradas pelo Juiz na sentença penal condenatória, notadamente a prova testemunhal.
- 25 - Em nosso sistema processual não há, via de regra, vedação à eficácia probatória do depoimento dos policiais, que possuem função pública socialmente relevante, salvo quando se comprovar, por elementos concretos, que incorreram em abuso de poder, o que não se verifica.
- 26 - Comprovada a associação entre os réus Wahid, Mohamad, Hassan, Jorge e Silvano na entrega de cocaína para a realização de tráfico internacional de entorpecentes.
- 27 - Desnecessária a comprovação de compra e venda de droga para a configuração do crime de associação para o tráfico, que se consuma com a mera associação de duas ou mais pessoas, para a prática dos crimes previstos nos arts. 12 e 13 da Lei 6368/76, independente da verificação da prática dos crimes indicados.
- 28 - O art. 236 do CPP preconiza que os documentos em língua estrangeira, sem prejuízo de juntada imediata, serão traduzidos, se necessário, por tradutor público, ou pessoa idônea nomeada pela autoridade, o que foi realizado. Documentos estrangeiros certificados por ordem da autoridade que os encaminha e submetidos ao princípio do contraditório são válidos como prova, independente de remessa via diplomática.
- 29 - Internacionalidade dos tráficos de drogas devidamente configuradas.
- 30 - Mantidas as condenações de Wahid Maziad Bou Karroum (Mário), Mohamad Abed El Chehad (Hamude) e Hassan Mohamad Chams (Abu Hitler ou Antonio) pela prática do crime previsto no art. 12, caput, c/c o artigo 18, I, da Lei 6.368/86.
- 31 - Mantida a condenação do apelante Silvano Cordeiro dos Santos pela prática de crime de posse de droga para uso próprio. De ofício, substituída a condenação pela prática do crime previsto no art. 28, da Lei 11.343/06, que se

constitui em "novatio legis in melius" por ter eliminado a imposição de pena privativa de liberdade. Aplicação de pena de medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

32 - Condenações anteriores configuram circunstâncias judiciais desfavoráveis, pela sua repercussão na personalidade voltada à prática de crimes, independente do cumprimento da pena.

33 - Com o advento da Lei nº 11.464, de 28.03.2006, que deu nova redação ao parágrafo 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, foi estabelecida a possibilidade de progressão de regime para os crimes de tráfico.

34 - O crime previsto no art. 12, caput, é de ação múltipla e pune as condutas de "exportar" e "fornecer" substância entorpecente, dentre outras. A aplicação concomitante da causa de aumento de pena prevista no inciso I, do art. 18, da mesma lei não constitui "bis in idem".

35 - A posse e guarda de materiais comumente usados para acondicionamento e embalagem de droga pronta não configura o crime previsto no art. 13 da Lei 6368/76, que penaliza as condutas preparatórias ao crime de tráfico que visem, de alguma forma, manufaturar a matéria prima que contenha o princípio ativo da droga, mediante a utilização de maquinismos ou aparelhos.

36 - Não houve concurso material de delitos de associação para o tráfico com relação aos réus Jorge Kayali e Silvano Cordeiro dos Santos, pois, embora possuísem ligação mais estreita, não organizaram uma organização criminosa autônoma, já que integravam, ao lado dos acusados neste e em outro feito, uma única organização subdividida internamente em duas células, realizando negócios ilícitos com todos os membros da organização.

37 - Mantida a absolvição do réu Jorge Kayali quanto à prática do crime previsto no art. 14, da Lei 6368/76 perpetrado por Mina Estrela, Mohamad e Wahid, pela inexistência de provas de sua participação na empreitada criminosa.

38 - A análise dos dispositivos essenciais da nova Lei Antidrogas (Lei nº 11.343/06) demonstra que sua aplicação é desfavorável aos réus.

39 - Preliminar de inépcia da inicial não conhecida.

40 - Afastadas as prejudiciais de nulidade processual e da sentença.

41- Apelações de Hassan Mohamad Chams, Jorge Kayali e Silvano Cordeiro dos Santos a que se nega provimento.

42 - Apelações de Wahid Maziad Bou Karroum e Mohamad Abed El Chehad a que se dá parcial provimento, para estabelecer o regime inicial fechado para o cumprimento das penas privativas de liberdade.

43 - Apelação ministerial a que se nega provimento.

44 - De ofício, afastado o óbice à progressão de regime prisional para os réus Hassan Mohamad Chams, Jorge Kayali e Silvano Cordeiro dos Santos e substituída a condenação de Silvano pelo crime de posse de droga para uso próprio para o art. 28, da Lei 11.343/06, impondo-lhe a pena alternativa de medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo, a ser fixada pelo Juízo das Execuções Criminais.

No que tange à tese relativa ao cerceamento de defesa decorrente da ausência da fotografia que possibilitou o reconhecimento fotográfico, não se verifica o requisito relativo ao prequestionamento - seja na forma explícita ou implícita - pois a matéria não foi tratada no acórdão e não foram opostos os devidos embargos de declaração. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. Desse modo, aplicáveis as Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

De outra parte, não é plausível a alegação no sentido de que o indeferimento de produção de exame pericial a fim comprovar a autenticidade das vozes dos réus, no caso dos autos, importou ofensa ao devido processo legal, ao contraditório e ao direito de defesa. Quanto a esse aspecto, o acórdão pontua, *verbis*:

"A defesa do apelante Jorge Kayali afirma que seria necessária perícia de voz nos diálogos interceptados, como também prova técnica demonstrando eventuais clonagens de aparelhos ou montagens nas gravações, afirmando que o parecer técnico que providenciou, elaborado por profissional renomado, atestou que o timbre de voz dos áudios não corresponde ao de seu cliente.

Contudo, também não prospera tal afirmação, já que, consoante já ressaltado, a Lei nº 9269/96 não prevê a realização de qualquer espécie de perícia. Por outro lado, foi concedido aos defensores prazo para que apontassem supostas irregularidades nos áudios de conversações para que, caso estivessem inquinados de inautenticidade, fossem submetidos a perícia. Todavia, à exceção da defesa dos apelantes Wahid e Mohamed Abed, que apresentou pedido de perícia genérico, intempestivo e sem fundamentação (fls. 3065/3067), os demais defensores nada requereram, razão pela qual ocorreu a preclusão temporal e lógica quanto a esse requerimento." (fl. 5380)

Verifica-se que, apesar de a lei não prever a realização de qualquer perícia de voz nos diálogos, ainda assim foi dada oportunidade à defesa para que apontasse as supostas irregularidades, e, como se quedou inerte, ocorreu a preclusão lógica e temporal quanto a esse requerimento. Desse modo, à vista da inexistência de qualquer ofensa ao devido processo legal, evidencia-se o mero inconformismo da parte com a pretensão de rediscussão de questões que não implicaram contrariedade à Constituição Federal.

No mais, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal corrobora a tese de que o indeferimento de realização de prova pericial não gera nulidade quando a condenação pautar-se em outros elementos de materialidade. Precedentes:

HC 84306/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, unânime, DJ 10-08-2007, PP-00063; HC nº 77.910/PB, Rel. Min. Sydney Sanches, 1ª Turma, unânime, DJ 26.3.1999 e HC nº 83.989/PI, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, unânime, DJ 17.9.2004. Logo, a indicação de afronta ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal não se apresenta viável.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.
Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 4415/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 MANIFESTACAO EM AC Nº 0086382-60.1994.4.03.9999/SP
94.03.086382-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : VALDOMIRO HUMBERTO FRANZIM -ME
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : MAN 2009229045
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 94.00.00105-9 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Prejudicados os recursos excepcionais interpostos pela União Federal, à vista da petição e documento de fls.234/235 que noticiam a extinção da execução fiscal objeto dos presentes embargos, em virtude de remissão ocorrida nos termos do artigo 14 da MP 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado do acórdão e remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.035899-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BTR DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA
: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
: RICARDO LUZ DE BARROS BARRETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.31885-7 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda a Invensys Appliance Controls Ltda. (atual denominação de BTR do Brasil Ltda.) à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.037937-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CIA METALURGICA PRADA
ADVOGADO : ALEXANDRE DA CUNHA FERREIRA DE MOURA
SUCEDIDO : IND/ NACIONAL DE ACOS LAMINADOS INAL S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.32032-0 15 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Desistência do prosseguimento do feito e renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Companhia Metalúrgica Prada (fl. 327), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

A advogada signatária da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fls. 328/329).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implica a desistência dos recursos interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer, porquanto, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, acarreta a extinção do processo com resolução de mérito.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso extraordinário, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Oficie-se ao Supremo Tribunal Federal, onde tramita o agravo de instrumento nº 785955 (número de origem: 200903000349009), acerca da renúncia ao direito sobre que se funda a ação pela agravante.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

André Nabarrete
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.020954-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : BEGOLDI COM/ PARTICIPACAO E ADMINISTRACAO LTDA e outros
: MARISA LOJAS VAREJISTAS LTDA
: MARISA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : OSMAR SIMOES e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.12829-4 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O artigo 38 do Código de Processo Civil exige a outorga de poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação e não genérico, como consta das procurações de fls. 346 e 356. Dessa forma, procedam a Nova 10 Participações Ltda. e Begoldi Comércio, Participação e Administração Ltda. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, conforme ao artigo 38 do Código de Processo Civil.

Outrossim, proceda a Nova 10 Participações Ltda., no prazo de 05 (cinco) dias, à juntada dos atos societários que comprovem a alteração da razão social de Marisa Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda. para Marisa Participações Ltda.

Por fim, à vista do §4º do artigo 267 do Código de Processo Civil, intime-se a União, para que se manifeste acerca do pedido de desistência da ação formulado por Marisa Lojas Varejistas Ltda.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 DESISTENCIA EM AMS Nº 0016829-38.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.016829-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BETANCOURT EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2010051135
RECTE : BETANCOURT EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 96.00.40401-1 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda a Betancourt Empreendimentos e Participações Ltda. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062359-65.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.062359-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : NORTEC NOROESTE PARTICIPACOES E SERVICOS TECNICOS LTDA
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 97.00.04363-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista do pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, comprove a impetrante a incorporação de Nortec Noroeste Participações e Serviços Técnicos Ltda. por Santander Asset Management Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda., bem como proceda à juntada de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Prazo: 10 (dez) dias.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00007 DESISTENCIA EM AMS Nº 0066476-02.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.066476-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : LOPES DA SILVA - ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : LUIZ MARCELO BAU e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : DESI 2010035499
RECTE : LOPES DA SILVA - ADVOGADOS ASSOCIADOS
No. ORIG. : 97.00.42339-5 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda a Lopes da Silva - Advogados Associados à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00008 DESISTENCIA EM AMS Nº 0006432-77.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.006432-6/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CIA DE BEBIDAS IPIRANGA
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA
: LEDA SIMOES DA CUNHA TEMER
NOME ANTERIOR : REFRESCOS IPIRANGA S/A
PETIÇÃO : DESI 2010000565
RECTE : CIA DE BEBIDAS IPIRANGA

DESPACHO

À vista da decisão de fls. 426/427, que declarou extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência para que certifique eventual trânsito em julgado. Após, retornem os autos para apreciação da petição de fls. 430/441. Publique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038880-09.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.038880-1/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BANCO BMC S/A e outros
: BANCO DE INVESTIMENTOS BMC S/A
: BMC CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS LTDA
: SEGURADORA BMC S/A
: MERCANTIL PARTICIPACOES S/A
: JAIME PINHEIRO PARTICIPACOES S/A
: BMC PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA
: BMC ADMINISTRACAO DE IMOVEIS LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.04533-1 20 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Desistência do prosseguimento do feito e renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por Banco Finasa BMC S.A., na qualidade de sucessor por incorporação de Banco de Investimentos BMC S.A. (fls. 413/414), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, bem como a conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados e o levantamento do saldo remanescente, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

Os advogados signatários da renúncia têm poderes específicos para renunciar (fl. 418)

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implicam a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer, porquanto, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, acarretam a extinção do processo com resolução de mérito.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, unicamente em relação ao Banco Finasa BMC S.A., na qualidade de sucessor por incorporação de Banco de Investimentos BMC S.A.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art. 6º, §1º, da Lei 11.941/2009. Pedidos de providências a respeito da conversão dos depósitos existentes em renda da União e levantamento de eventual saldo remanescente deverão ser formulados no juízo de origem.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
André Nabarrete
Desembargador Federal Relator

00010 DESISTENCIA EM AMS Nº 0046049-47.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.046049-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MURIAE S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2010033265
RECTE : MURIAE S/A
No. ORIG. : 96.00.02866-4 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda MURIAÉ S/A, no prazo de 05 (cinco) dias, à juntada de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00011 DESISTENCIA EM AMS Nº 0065132-49.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.065132-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : BANKBOSTON N A e outros
: BANKBOSTON BANCO MULTIPLO S/A
: BANKBOSTON DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: BANKBOSTON CIA HIPOTECARIA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : DESI 2010036959
RECTE : BANKBOSTON N A
No. ORIG. : 98.00.06346-3 22 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Desistência do prosseguimento do feito e renúncia ao direito sobre que se funda a ação (fls. 694/695) por Bankboston Administração Ltda. (atual denominação de Bankboston N.A.), Banco Itaubank S.A. (atual denominação de Bankboston Banco Múltiplo S.A. e Bankboston Companhia Hipotecária) e Itaubank Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S.A. (atual denominação de Bankboston Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S.A.), com a

extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, e a conversão em renda de parte dos depósitos judiciais efetuados, porquanto aderiram ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009.

Decido.

Os advogados signatários da renúncia têm poderes específicos para renunciar (fls. 696/698).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implicam a desistência do recurso extraordinário interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer, porquanto, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, acarretam a extinção do processo com resolução de mérito.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso extraordinário interposto, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo *a quo*.

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o artigo 6º, § 1º, da Lei n.º 11.941/2009. Pedidos de providências a respeito da conversão dos depósitos existentes em renda da União e levantamento de eventual saldo remanescente deverão ser formulados no juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
André Nabarrete
Desembargador Federal Relator

00012 HOMOLOGAÇÃO REQUER EM AMS Nº 0029365-79.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.029365-3/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : MERRILL LYNCH PARTICIPACOES FINANÇAS E SERVICOS LTDA e outro
: MERRILL LYNCH REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : HOR 2009245425
RECTE : MERRILL LYNCH PARTICIPACOES FINANÇAS E SERVICOS LTDA

DESPACHO

À vista da menção, na petição de fls. 794/795, à desistência parcial do recurso de apelação e, diante da interposição de recurso especial e de recurso extraordinário, respectivamente às fls. 702/727 e 732/758, esclareçam Merrill Lynch Representações Ltda. e Merrill Lynch Participações, Finanças e Serviços Ltda. se desistem parcialmente dos recursos excepcionais.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00013 DESISTENCIA EM AMS Nº 0012189-19.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.012189-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ITABA IND/ DE TABACO BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE CESTARI RUOZZI

REMETENTE : FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS
PETIÇÃO : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
RECTE : DESI 2010036192
DESPACHO : ITABA IND/ DE TABACO BRASILEIRA LTDA

Esclareça a requerente, ITABA INDÚSTRIA DE TABACO BRASILEIRA LTDA., se pretende renunciar ao direito em que se funda a ação ou desistir dos recursos especial e extraordinário interpostos. Outrossim, junte, no prazo de 05 (cinco) dias, a procuração com poderes especiais para tanto.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010898-47.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.010898-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro
APELADO : ANTONIO RUFINO DOS SANTOS e outros
: EDSON EMERENCIANO DE CAMPOS
: ERNANI JOSE DA SILVA
: ETEVALDO FERNANDES DE JESUS
: GENESMIR ANTONIO DE ALMEIDA

DESPACHO

À vista dos autos da ação principal nº 0036674-59.1998.4.03.6100 (nº antigo 98.0036674-1), conforme extrato do sistema informativo da Justiça Federal (anexo), estarem arquivadas com baixa definitiva, em razão do trânsito em julgado da sentença de extinção, manifeste-se a Caixa Econômica Federal, no prazo de 5 (cinco) dias, se remanesce interesse nestes autos de embargos à execução, com justificativa, em caso positivo.
O silêncio será acolhido como desistência do recurso extraordinário.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011890-53.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.011890-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : EMPRESA DE TRANSPORTES CPT LTDA e outros
: VOTORANTIM PARTICIPACOES S/A
: HEJOASSU ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO : ELLEN SAYURI OSAKA 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

DESPACHO

À vista do trânsito em julgado do acórdão, certificado à fl. 267, esgotou-se a jurisdição desta Vice-Presidência, razão pela qual deixo de apreciar a petição de fls.262/263 e determino a remessa dos autos ao juízo de origem.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00016 MANIFESTACAO EM AC Nº 0011483-08.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.011483-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : AGRO PECUARIA CORREGO RICO LTDA e outros
: SANTA ROSA PARTICIPACOES S/A
: NELSON AFIF CURY
: JAMILA MUSSI CURY
ADVOGADO : JEFFERSON SIDNEY JORDAO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : MAN 2010000747
RECTE : AGRO PECUARIA CORREGO RICO LTDA
No. ORIG. : 03.00.00012-5 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DESPACHO

Esclareçam AGRO PECUÁRIA CÓRREGO RICO LTDA. e os litisconsortes ativos SANTA ROSA PARTICIPAÇÕES S/A, NELSON AFIF CURY e JAMILA MUSSI CURY se renunciam ao direito sobre o qual se funda a ação de embargos à execução fiscal, bem como procedam à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002958-94.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.002958-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro
APELADO : FORNECEDORA DE PAPEL FORPAL S/A
ADVOGADO : VALERIA AUGUSTA SPACCASSASSI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

O artigo 38 do Código de Processo Civil exige a outorga de poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação e não genérico, como consta da procuração de fl. 340. Dessa forma, proceda a Fornecedora de Papel Forpal S/A, no prazo de 05 (cinco) dias, à juntada de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00018 DESISTENCIA EM AC Nº 0011362-31.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.011362-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : BRASCOPPER CBC BRASILEIRA DE CONDUTORES LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DIAS MORENO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : DESI 2010033997
RECTE : BRASCOPPER CBC BRASILEIRA DE CONDUTORES LTDA
DECISÃO

A advogada signatária da petição de fls.122/124, não tem poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil. Instada a proceder à regularização da procuração (fls.127/128), a recorrente deixou transcorrer *in albis* o prazo estabelecido (fl.129). Assim, deixo de homologar a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, conforme requerido às fls. 122/124.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003006-11.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.003006-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : GRUPO SEB DO BRASIL PRODUTOS DOMESTICOS LTDA
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
DESPACHO

Defiro vista dos autos pelo prazo de 05 (cinco) dias, conforme requerido à fl. 307.

Intime-se
São Paulo, 26 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071287-91.2006.4.03.0000/MS
2006.03.00.071287-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : OLIMPIO PERONDI
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE COSTA
PARTE RE' : SENECA COM/ DE VEICULOS E PECAS LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.06273-4 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

Desistência

A renúncia ao direito sobre que se funda a ação deve ser formulado diretamente na ação principal e não no agravo de instrumento tirado contra decisão interlocutória, razão pela qual deixo de homologá-la. Outrossim, homologo a desistência dos recursos de agravo de instrumento, especial e extraordinário, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado do acórdão e remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensamento aos da ação principal.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00021 RENUNCIA EM AC Nº 0026694-10.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.026694-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : CELSO LIMA DE FREITAS e outro
: IZABEL CRISTINA CORREA DOS ANJOS FREITAS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro
PETIÇÃO : REN 2010019258
RECTE : CELSO LIMA DE FREITAS

Desistência

Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Celso Lima de Freitas e Izabel Cristina Correia dos Anjos Freitas (fl. 282), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Decido.

Os autores juntamente com seu patrono são signatários da renúncia.

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implicam a desistência do recurso especial interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação acarreta extinção do processo com resolução de mérito.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial interposto, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Condeno os autores ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil, que fixo em 10 sobre o valor dado à causa.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
André Nabarrete
Desembargador Federal Relator

00022 DESISTENCIA EM AC Nº 0016786-37.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.016786-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MULTIPORT EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO

: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : DESI 2010026325
RECTE : MULTIPORT EXP/ E IMP/ LTDA
DESPACHO

Em razão do pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, comprove a recorrente a alteração de sua razão social para MPCTEX Comércio e Transporte Ltda. e proceda à juntada de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047412-24.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.047412-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : FERRARIA E CARPINTARIA ELIAS FAUSTO -ME e outros
: LUIZ ANTONIO DIAS FERRAZ
: GEMA DIAS FERRAZ
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA
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
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG. : 03.00.00042-0 1 Vr MONTE MOR/SP

Desistência

A renúncia ao direito sobre que se funda a ação deve ser formulado diretamente na ação principal e não no agravo de instrumento tirado contra decisão interlocutória, razão pela qual deixo de homologá-la. Outrossim, homologo a desistência dos recursos de agravo de instrumento e especial, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado do acórdão e remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensamento aos da ação principal.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033646-65.2008.4.03.0399/SP
2008.03.99.033646-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : COGE CONSTRUTORA DE GRANDES ESTRUTURAS LTDA

APELADO : CUSTODIO RIBEIRO FERREIRA LEITE FILHO e outros
: RENATO GERASSI
: MARIO CARLO GASCO
: FRANCISCO GUILHERME JOAO MISTRORIGO
: NEWTON CAVALIERI
: FIRPAVI CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO FLORENCE FERREIRA
APELADO : CONSTRUTORA AULICINO LTDA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BIASINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.04.50727-4 10F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Acerca de fls. 461/464, esclareça a FIRPAVI CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA S/A se se trata de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, bem como proceda à juntada, no prazo de 10 (dez dias), de procuração com poderes especiais para renunciar.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00025 DESISTENCIA EM AI Nº 0001320-51.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.001320-2/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
AGRAVANTE : ROCHA AZEVEDO MARKETING PROMOCIONAL LTDA
ADVOGADO : JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : GERALDO RONDON DA ROCHA AZEVEDO e outros
: MARTINS VIEIRA JUNIOR
: AUGUSTO LUIZ PEDREIRA BAMBERG
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : DESI 2010037065
RECTE : ROCHA AZEVEDO MARKETING PROMOCIONAL LTDA
No. ORIG. : 2004.61.82.059372-8 7F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

A renúncia ao direito sobre que se funda a ação deve ser formulado diretamente na ação principal e não no agravo de instrumento tirado contra decisão interlocutória, razão pela qual deixo de homologá-la. Outrossim, esclareça o recorrente se desiste dos recursos especial e de agravo de instrumento, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Boletim Nro 1744/2010

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0041688-39.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.041688-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
IMPETRADO : DESEMBARGADORES FEDERAIS DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3
REGIAO
INTERESSADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
: LAPIS JOHANN FABER S/A
No. ORIG. : 2008.03.00.016485-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ÓRGÃO ESPECIAL. ACÓRDÃO. TURMA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRAMINUTA DA CEF. COISA JULGADA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. É manifestamente inviável o mandado de segurança impetrado pela CEF contra acórdão, proferido em agravo de instrumento, no qual interveio diretamente com contraminuta, pois cabíveis contra o julgado da Turma recursos próprios, de natureza excepcional, junto às instâncias superiores, não servindo a alegação de que se trataria de terceiro prejudicado.
2. Caso em que, deixando de interpor o recurso cabível contra o v. acórdão, houve o respectivo trânsito em julgado, não se prestando o mandado de segurança para, agora, desconstituir a coisa julgada, diante da expressa vedação da Súmula 268/STF, segundo a qual "*Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado*".
3. Precedentes deste Órgão Especial.
4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0013512-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013512-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ANGELO BENEDITO DE AMORIM
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outros
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA OITAVA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.00.044047-5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ÓRGÃO ESPECIAL. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. INICIAL INDEFERIDA. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Ainda que não esteja sujeita a recurso ordinário, a decisão de relator, em Turma, que converte o agravo de instrumento em retido, não é passível de mandado de segurança, perante o Órgão Especial, com a ressalva das hipóteses

de manifesta teratologia jurídica, de que possa resultar dano irreparável ou de difícil reparação, de que não se cuida no caso concreto.

2. Caso em que o impetrante, ora agravante, ajuizou, na instância *a quo*, "**ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso com pedido de tutela antecipada**", sendo-lhe negada a fruição imediata da vantagem pretendida, por decisão, objeto de agravo de instrumento convertido em retido, no qual destacou a relatora, junto à Turma, não existir lesão grave e de difícil reparação, proferindo exame dos autos de que não decorre juízo teratológico, eivado de manifesta ilegalidade ou abuso no exercício da jurisdição.

3. Inexistente excepcionalidade a justificar a tramitação do *writ*, em conformidade com a reiterada jurisprudência da Corte, confirma-se o indeferimento da inicial, negando-se provimento ao presente recurso.

4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 4407/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0101158-80.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.101158-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : PORTO NAZARETH SERVICOS DE SEGUROS S/A e outro
: PORTO NAZARETH S/A CORFRETORA DE SEGUROS
ADVOGADO : MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES e outro
EMBARGADO : 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 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.00236-3 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de **Embargos Infringentes** opostos por **Porto Nazareth Serviços de Seguros S/A e outro** contra o v. acórdão (fls. 295/297) proferido pela E. Quinta Turma desta Corte que, nos termos do voto do Relator designado para acórdão, o eminente Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, **por maioria**, acolheu a preliminar de prescrição quinquenal, contada do recolhimento, suscitada pelo Instituto Nacional do Seguro Social e deu parcial provimento ao recurso e à remessa oficial para estabelecer os critérios da correção monetária e juros de mora, acompanhado pelo voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, vencida a Desembargadora Federal Relatora SUZANA CAMARGO. Pretende a embargante a prevalência do voto vencido proferido pela Desembargadora Federal Relatora SUZANA CAMARGO ao argumento de que no tocante à possibilidade de o recorrente compensar os valores indevidamente recolhidos à título de contribuição social sobre a remuneração de administradores/empresários, autônomos e avulsos, corresponde aos 10 (dez) anos anteriores à propositura da ação.

Contrarrazões apresentadas às fls. 335/348.

Os embargos infringentes foram admitidos por meio da decisão proferida pelo Desembargador Federal Peixoto Júnior e distribuídos originariamente a este Desembargador Federal (fls. 353).

DECIDO.

Todas as questões possíveis envolvendo a contribuição "*sub examine*" já foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre tais temas. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

Pretende a embargante que prevaleça o voto vencido da eminente Desembargadora Federal Relatora Suzana Camargo que rejeitou a preliminar de prescrição quinquenal arguida pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Há de se considerar que mesmo após o advento da Lei Complementar nº 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça mantém o entendimento de que a prescrição segue a regra dos "cinco mais cinco" anos, como se vê dos seguintes arestos: **AGRESP nº 1000.838/RS** (1a. Turma, DJ: 07/4/2008, p. 1; Relator Min. Francisco Falcão); ou seja, jurisprudência daquela Corte assentou que a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (**EAERES nº 955.682/MG, julgado em 25/03/08**). Assim, vem se pronunciando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRÓ-LABORE. PRESCRIÇÃO. RECURSO ESPECIAL Nº 1.002.932/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. ART. 3º DA LC Nº 118/05.

1. Em 25 de novembro de 2009, a eg. Primeira Seção desta Corte ao julgar o REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a prescrição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação deve seguir os seguintes critérios: a) o prazo é de cinco anos para os pagamentos efetuados após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 e; b) aplica-se a sistemática dos "cinco mais cinco" para os recolhimentos efetuados anteriormente, mas que, na data da vigência da novel legislação, fiquem, no máximo, um quinquênio da contagem do íterim temporal. REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 18.12.09. Representativo de controvérsia. Regime do art. 543-C do CPC.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 902.398/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 03/05/2010)

TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. "CINCO MAIS CINCO". LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. APLICABILIDADE.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. O art. 3º da Lei Complementar n. 118 de 9/2/2005 aplica-se apenas às ações ajuizadas após o prazo de cento e vinte dias (*vacatio legis*) da publicação da lei que o instituiu.

3. Agravo regimental improvido.

(AGA nº 837.912/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, julgado em 15.05.2007, DJ 04.06.2007, pág. 329)

Destaco, ainda, a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, nos termos do voto do relator, Ministro Teori Albino Zavascki, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118 /2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º.

INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118 /2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar

que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118 /2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118 /2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida.

(AI nos EREsp 644736/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/06/2007, DJ 27/08/2007 p. 170) (grifo nosso)

Considerando que a presente ação foi ajuizada em **08/01/1996** (fls. 02), as parcelas indevidamente pagas referentes aos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação não foram atingidas pela prescrição.

Por tais fundamentos, com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, adotando o entendimento constante do r. voto vencido quanto à contagem do prazo de prescrição, **dou provimento aos embargos infringentes.**

Após o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0058334-75.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.058334-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : CONAB CONSERBOMBAS LTDA
ADVOGADO : DOUGLAS DE SOUZA e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela CONAB CONSERBOMBAS LTDA. em face do v. acórdão das fls. 335/337 que, por maioria, deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e negou provimento ao apelo da parte autora, que pleiteava sua abstenção do recolhimento da contribuição social ao SAT - Seguro de Acidente de Trabalho - bem como para que a compensação dos valores indevidamente recolhidos seja efetivada com a observância das limitações legais.

A embargante pleiteia a reforma do citado acórdão para que prevaleça o voto da Excelentíssima Desembargadora Federal Suzana Camargo que, discordando do entendimento acima exposto, votou por negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dar provimento ao recurso da parte autora (fls. 339/354).

Instado a se manifestar o embargado apresentou contrarrazões (fls.372/377).

Admitidos os Embargos Infringentes, o recurso foi redistribuído nos termos regimentais.

É o relatório e, sendo pacífica a matéria, passo a julgar na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O SAT tem previsão constitucional no inciso XXVIII do artigo 7º, inciso I do artigo 195 e inciso I do artigo 201, todos da Constituição Federal, garantindo ao empregado um seguro contra acidente do trabalho, às expensas do empregador, mediante pagamento de um adicional sobre folha de salários, com administração atribuída à Previdência Social.

A base infraconstitucional é a Lei nº 8.212/91, que em seu artigo 22, inciso II, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT.

Após a vigência da Lei nº 8212/91, foram editados decretos regulamentares (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99) estabelecendo as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho.

Alega-se que a Lei nº 8.212/91 não poderia incumbir o Poder Executivo de classificar as diversas atividades econômicas dos empregadores quanto ao seu grau de risco. Outros sustentam que tal exação, para incidir sobre os pagamentos a trabalhadores autônomos, deveria estar veiculada em Lei Complementar.

Não há ofensa aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O Decreto nº 2.173/97 não inovou em relação ao que dispõe a Lei nº 8.212/91, apenas explicitando as condições concretas em que seria considerado grave, médio ou leve o risco de acidentes do trabalho.

No que diz respeito à instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base-de-cálculo e o responsável pelo recolhimento.

A AVALIAÇÃO das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência do hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de EXECUÇÃO daquela norma. Assim, não poderia o legislador estabelecer o valor venal de cada imóvel; para calcular o montante devido a título de ITBI o adquirente deve pedir avaliação do órgão exator; coisa semelhante se faz em relação ao IPTU, mas neste caso existem parâmetros genéricos fixados por Decreto Municipal, e não uma pesquisa concreta e individualizada do valor de mercado do prédio urbano. Assim, também, as classificações de mercadorias para efeito dos tributos incidentes nas importações e exportações.

A Lei nº 8.212, longe de delegar função legislativa ao Poder Executivo, restringiu-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I.

Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V. - Recurso extraordinário não conhecido." (g.n.)

(STF, Tribunal Pleno, RE 343446/SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Publicado no DJ de 04/04/2003)

A Lei 8.212/91 criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. E foi o que fez o Decreto nº 2.173/97: explicou o grau de risco, possibilitando o enquadramento legal dos contribuintes do SAT.

O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, inocorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

Ademais, a contribuição ao SAT, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Por fim, não há que se falar em necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT, nem ofensa aos artigos 68, §1º, 195, § 4º c/c 154, I da Constituição Federal. O requisito formal da lei complementar somente é exigível quando se tratar de tributo que não se tenha sido definido na própria Lei Maior.

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I. I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT. II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada

Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais. III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - Recurso extraordinário não conhecido." (STF, RE 343446/SC, Tribunal Pleno, relator Ministro Carlos Velloso, DJ 04/04/2003, p. 40).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. TRABALHADORES AVULSOS. 1. O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 343.446, rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ de 04.04.2003, assentando a legitimidade da cobrança da contribuição ao SAT incidente sobre o total das remunerações pagas tanto aos empregados quanto aos trabalhadores avulsos. 2. Agravo regimental improvido."

(STF, AgR 450061/MG, Segunda Turma, rel. Ministra Ellen Gracie, DJ 31/03/2006, p. 37).

"RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT - PARÂMETROS ESTABELECIDOS POR REGULAMENTO - LEGALIDADE.

1. É pacífico o entendimento desta Corte de que não ocorre afronta ao princípio da legalidade quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de acidente do trabalho, "partindo da atividade preponderante da empresa" (REsp 415.269-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 1.6.2002, e REsp 392.355-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12.8.2002).

2. Na mesma linha, a Primeira Seção assentou que "a definição do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas, pelo Decreto n. 2.173/97 e pela Instrução Normativa n. 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II da Lei n. 8.212/91, com sua atual redação constante na Lei n. 9.732/98, porquanto tenha tão-somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que instituiu o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho" (EResp 297.215/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005). Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, Resp 856817/SP, Segunda Turma, rel. Ministro Humberto Martins, DJ 28/02/2007, p. 214).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento aos Embargos Infringentes para manter o acórdão de fls. 335/337.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0052515-51.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.052515-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ DE OLIVEIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
No. ORIG. : 00.07.51185-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 177/178: defiro. Expeça-se a carta de ordem para citação dos litisconsortes. Prazo assinalado à fl. 123/127. Publique-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal Relator

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0066623-51.2005.4.03.0000/MS
2005.03.00.066623-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : EDSON JORGE GUIMARAES
ADVOGADO : CICERO CLAUDINO DA SILVA (Int.Pessoal)

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPO GRANDE>1ºSSJ>MS
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2005.62.01.011213-4 JE Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Campo Grande-MS, nos autos do pedido de expedição de alvará para levantamento dos valores depositados em conta vinculada do FGTS, mantida em agência da Caixa Econômica Federal, formulado por EDSON JORGE GUIMARÃES.

O pedido foi distribuído, inicialmente, ao Juízo Federal da Quarta Vara de Campo Grande-MS, Suscitado, que declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal Cível de Campo Grande, sob o fundamento de que (fl. 17):

"O art. 3º da Lei nº 10.259/2001 fixa a competência do Juizado Especial Federal Cível para processar e julgar causas de competência da Justiça Federal que não ultrapassem 60 salários mínimos. No § 3º determina que no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

No presente caso, o valor da causa não ultrapassa 60 salários mínimos. Ademais, a ação foi proposta em data posterior à ampliação da competência dos Juizados Federais, que se deu a partir de 01 de julho de 2004, com a Resolução nº 228.

Ante o exposto, reconheço a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, determinando-se a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, dando-se baixa na distribuição".

Ao receber o feito, o Juizado Especial Federal Cível de Campo Grande-MS suscitou este conflito negativo de competência, sob o fundamento de que (fl. 20):

"A ação visando o alvará judicial é, segundo a doutrina dominante, atividade judiciária de administração pública de interesses privados, inserindo-se nos procedimentos especiais de jurisdição voluntária, do Código de Processo Civil.

No presente, as ações de procedimentos especiais, conforme edição do Enunciado nº 8 ocorrido no XIII Encontro Nacional do Fórum Permanente dos Juizados Especiais, não são de competência dos Juizados Especiais, verbis:

"Enunciado 8 - As ações Cíveis sujeitas aos procedimentos especiais não são admissíveis nos Juizados Especiais".

Ante o exposto, na forma do artigo 108, I, e, da Constituição Federal, suscita-se conflito negativo de competência a ser solucionado pelo Tribunal Regional Federal da Terceira Região".

O Juízo Federal Suscitado prestou informações (fl. 31), seguindo-se o parecer do Ministério Público Federal pela improcedência do conflito negativo de incompetência, fixando-se a competência do Juizado Especial Federal Cível para processar e decidir o pedido de expedição de alvará para levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS, de titularidade do requerente.

É o breve relatório.

No processo originário deste incidente, de jurisdição voluntária, o objetivo do requerente é obter alvará de levantamento dos valores depositados em conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, mantida em agência da Caixa Econômica Federal.

Trata-se de pedido de levantamento formulado pelo próprio titular da conta do FGTS, sob o argumento de que necessita desse valor para fazer frente às suas necessidades, notadamente, as relativas à sua saúde.

Não há nos autos qualquer elemento que demonstre a resistência da Caixa Econômica Federal em liberar os valores depositados em favor do requerente, incidindo, por isso, o disposto na Súmula 161, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, assim expressa:

"É da competência da Justiça Estadual autorizar o levantamento dos valores relativos ao PIS/PASEP e FGTS, em decorrência do falecimento do titular da conta".

Da Justiça Estadual, portanto, é a competência para analisar e decidir o pedido de jurisdição voluntária, consoante reiteradas decisões de nossas Cortes de Justiça, das quais destaco:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM E JUIZADO ESPECIAL. ALVARÁ LIBERATÓRIO. LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS NO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. PEDIDO FUNDADO NA LEI 6.858/80. MORTE DO TITULAR DA CONTA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 161/STJ. COMPETENTE A JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. 1. Em se tratando de pedido de expedição de alvará judicial requerido nos termos da Lei 6.858/80, ou seja, em decorrência do falecimento do titular da conta, inexistente lide a ser solucionada. Cuida-se, na verdade, de medida de jurisdição voluntária com vistas à mera autorização judicial para o levantamento, pelos sucessores do de cujus, de valores incontestes depositados em conta de titularidade de pessoa falecida "independente de inventário ou arrolamento". 2. Desse modo, a Caixa Econômica Federal não é parte integrante da relação processual, mas mera destinatária do alvará judicial, razão por que deve ser afastada a competência da Justiça federal. 3. Incide, à espécie, o enunciado 161 da súmula do STJ, segundo o qual: "É da competência da Justiça estadual autorizar o levantamento dos valores relativos ao PIS/Pasep e FGTS, em decorrência do falecimento do titular da conta". 4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara de Cotia.

(STJ, CC nº 102854, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 23/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO (NEGATIVO) DE COMPETÊNCIA. FGTS. ALVARÁ JUDICIAL.

PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. INEXISTÊNCIA DE CONFLITO DE INTERESSES.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, não havendo conflito de interesses, compete à Justiça Estadual autorizar o levantamento dos valores relativos ao FGTS e PIS/PASEP nos procedimentos de jurisdição voluntária. Aplica-se, analogicamente, o disposto na Súmula 161/STJ: "É da competência da Justiça Estadual autorizar o levantamento dos valores relativos ao PIS/PASEP e FGTS, em decorrência do falecimento do titular da conta." 2. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Andradina, o suscitado.

(STJ, CC nº 92053, 1ª Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 04/08/2008)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO DE SALDOS DE FGTS. SUCESSORES DO TITULAR, JÁ FALECIDO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento no sentido de que "a competência da Justiça Estadual para autorizar pedido de levantamento de valores relativos a PIS/PASEP e FGTS, em decorrência de falecimento do titular da conta, incide nos procedimentos de jurisdição voluntária, nos quais não há interesse da CEF a justificar o deslocamento da competência para a Justiça Federal (Súmula 161 do STJ; verbis: É da competência da Justiça Estadual autorizar o levantamento dos valores relativos ao PIS/PASEP e FGTS, em decorrência do falecimento do titular da conta). Restando configurado o conflito de interesses entre o autor e a CEF, submetido ao rito ordinário, impõe-se afastar a aplicação da Súmula 161 do STJ, ante o disposto no art. 109, I, da Carta Magna de 1988 e na Súmula 82 desta Corte." (CC 48.666/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 6.11.2006). 2. Em se tratando de pedido formulado pelos herdeiros, para o levantamento dos valores relativos ao FGTS em virtude do falecimento do titular da conta, deve-se levar em consideração o seguinte: (a) nos casos em que o requerimento for realizado mediante simples procedimento de jurisdição voluntária, a competência para o julgamento da demanda é da Justiça Estadual, conforme dispõe a Súmula 161/STJ: "É da competência da Justiça Estadual autorizar o levantamento dos valores relativos ao PIS/PASEP e FGTS, em decorrência do falecimento do titular da conta"; (b) quando, no entanto, a Caixa Econômica Federal se opõe ao levantamento do FGTS, resulta incontestante a competência da Justiça Federal, nos termos da Súmula 82/STJ: "Compete à Justiça Federal, excluídas as reclamações trabalhistas, processar e julgar os feitos relativos à movimentação do FGTS." 3. Da análise dos autos, verifica-se que houve pedido de expedição de alvará para o levantamento do FGTS, deferido pelo Juiz da Comarca de São Luís, sem que tenha havido resistência da Caixa Econômica Federal, com a instauração de processo contencioso. Não há nenhuma comprovação nesse sentido. Assim, na hipótese em exame, o pedido de levantamento dos valores a título de FGTS operou-se mediante simples procedimento de jurisdição voluntária, de maneira que não há razão para ser deslocada a questão para a Justiça Federal. Aplica-se, na espécie, a Súmula 161/STJ. 4. A Caixa Econômica Federal figura apenas como terceiro prejudicado em relação ao pedido, formulado na origem, de expedição de alvará para levantamento de valores a título de FGTS da conta de titular falecido. A CEF não é parte no processo de inventário, no qual foi expedido o referido alvará. Desse modo, possui, na condição de terceiro, a faculdade de impugnar a decisão que deferiu a expedição de alvará, inclusive por meio de mandado de segurança, independentemente da interposição de recurso. Incide, portanto, a Súmula 202/STJ: "A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona a interposição de recurso." Nesse sentido: RMS 21.659/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 26.10.2006; RMS 18.300/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4.10.2004; RMS 22.661/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 30.4.2007; RMS 14.177/SE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.9.2003. 5. A jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que, interpretando-se em conjunto o disposto no art. 6º, II, da LC 110/2001 com os arts. 1º da Lei 6.858/80 e 20 da Lei 8.036/90, é possível o levantamento, pelos sucessores do titular falecido, em uma única parcela, dos valores constantes da conta de FGTS, sendo desnecessária a existência de termo de adesão. Precedentes. 6. Recurso ordinário desprovido.

(STJ, ROMS nº 17760, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18/02/2008)

Por outro lado, nada obsta a que, aqui, seja reconhecida a competência de um terceiro juízo não envolvido na relação processual, como, a propósito, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE ALVARÁ JUDICIAL. LEVANTAMENTO DE VERBAS DO FGTS. RESISTÊNCIA DA CEF. JURISDIÇÃO CONTENCIOSA.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A jurisprudência da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, sendo, em regra, de jurisdição voluntária a natureza dos feitos que visam à obtenção de alvarás judiciais para levantamento de importâncias relativas a FGTS, PIS/PASEP, seguro-desemprego e benefícios previdenciários, a competência para julgá-los é da Justiça Estadual. 2. Por outro lado, havendo resistência da CEF, competente para processar e julgar a causa é a Justiça Federal, tendo em vista o disposto no art. 109, I, da CF/1988. 3. In casu, verifico que houve obstáculo por parte da Caixa Econômica Federal quanto ao levantamento do FGTS requerido pelo autor, o que evidencia a competência da Justiça Federal para o julgamento da demanda, nos termos do art. 109, I, da Constituição da República. 4. Constatada a competência de um terceiro Juízo, estranho aos autos, admite-se-lhe a remessa do feito. 5. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Federal de Santos/SP, apesar de não integrar o presente conflito.

(STJ, CC nº 105206, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 28/08/2009)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único do Código de Processo Civil, dou por prejudicado o presente incidente instaurado entre os Juízos Federal e Especial Federal e reconheço a competência da Justiça Estadual, para onde os autos originários deverão ser encaminhados.

Comuniquem-se e, decorrido o prazo recursal, ao arquivo.
Int.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0042562-87.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042562-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : CONDOMINIO EDIFICIO YOU FIRST STUDIO HOME
ADVOGADO : DAPHNIS CITTI DE LAURO e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE RÉ : JOSE MARCELO RIBEIRO DE BRITO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.63.01.056108-8 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência nos autos de ação de cobrança que o *Condomínio You First Studio Home* move contra a *Caixa Econômica Federal* e outro, figurando como suscitante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP e suscitado o Juízo Federal da 15ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo/SP, ao qual inicialmente os autos foram distribuídos.

Este Juízo declinou da competência (fls. 69/71), remetendo os autos ao Juizado Especial, ante o valor da causa e o disposto no art. 3º da Lei 10.259 de 12.07.2001. Ao analisar os arts. 3º, §1º, e 6º, da lei, concluiu que não existe vedação legal para que o condomínio figure como parte no Juizado.

O Juízo Especial suscitou o conflito, argumentando que o condomínio não pode figurar como autor nos juizados, porquanto, não incluído nas hipóteses do art. 6º, I, da Lei n. 10.259/2001 (fls. 75/77).

À fl. 80, designado o suscitante para decidir, em caráter provisório, as medidas urgentes. A I. Procuradora Regional da República, Denise Neves Abade, manifestou-se pela improcedência do conflito, com a fixação da competência do suscitante, porque o valor atribuído à causa é de R\$ 474,86, montante das despesas condominiais em aberto, relativas ao apartamento 24 do Condomínio-autor, que não está impedido de postular perante o Juizado Especial Federal Cível. Decido.

Registro inicialmente que, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 590.409/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, em 26.08.2009, a competência para julgar os conflitos entre Juizado Especial Federal e Juízo Federal é dos Tribunais Regionais Federais a que eles forem vinculados:

EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO.

I - A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.

II - A competência do STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF).

III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 590.409 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Unânime - Plenário em 26.08.2009)

Com isso, passo ao exame do conflito, declarando a competência do Juizado Especial para processar e julgar a ação de cobrança, tendo em vista os princípios que norteiam os juizados (celeridade e informalidade), sem considerar apenas o aspecto da natureza das pessoas que podem figurar no pólo ativo, conforme a redação do art. 6º, I, da Lei 10.259/01. A interpretação dada à previsão de quem pode postular no Juizado deve se coadunar com a norma constitucional que determina a conciliação, julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade nos Juizados Especiais, para assegurar, tanto na justiça comum, quanto naqueles, a razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII e art. 98, I, da CF).

Nesse sentido, o escoreito parecer ministerial, lançado nos autos. Argumenta a i. Procuradora da República, que o condomínio não é mencionado no art. 6º, I, da Lei 10.259/01, que prevê os legitimados ativos nos Juizados Federais, nem no art. 3º, §, que trata das hipóteses de exclusão, e conclui:

"(...) analisando os ditames da Lei 10.259/01, tendo como parâmetro os princípios que levaram a sua promulgação (em especial a celeridade na solução dos litígios de menor complexidade, a qual encontra-se mencionada na Exposição de Motivos do projeto da lei nº 10.259/01), esta questão deve ser resolvida no sentido de reconhecer-se a legitimidade ativa dos condomínios, para que os mesmos possam ajuizar demandas perante o Juizado Especial Federal."

A Primeira Seção deste C. Tribunal também assim já decidiu ao julgar semelhante caso, citando inclusive a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. É o que de depreende do precedente abaixo transcrito:

PROCESSUAL. CIVIL, AÇÃO DE COBRANÇA PROMOVIDA POR CONDOMÍNIO EM FACE DE EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar os conflitos de competência entre juizados Especiais Federais e Juízos Federais comuns, desde que ambos os juízos envolvidos pertençam a uma mesma região.
2. Ao tempo em que se dava por competente para processar e julgar os conflitos suscitados entre juizados Especiais Federais e Juízos Federais comuns, o Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento de que os condomínio s podem figurar como autores nos juizados Especiais Federais (STJ, 2ª Seção, CC 73681/PR, rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, DJ 16/8/2007, p. 284).
3. Conflito de competência julgado improcedente.
(CC - 2007.03.00.056114-2 - Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 21/01/2010).

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo IMPROCEDENTE o presente conflito, fixando a competência do Juizado Especial Federal para julgar a ação de cobrança. Oficie-se os juízos suscitante e suscitado. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000212-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000212-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS
PARTE RÉ : TANIA ZEVZIKOVAS
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.63.01.060737-4 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - 1a SSJ-SP, nos autos do processo da ação monitoria ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Tânia Zevzikovas. O feito foi distribuído, inicialmente, ao Juízo Federal da 12a Vara Federal Cível de São Paulo, Suscitado, que, com fundamento no valor da causa e invocando precedente, declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal Cível (fls. 141/146).

Ao receber os autos em redistribuição o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo suscitou este conflito negativo de competência, afirmando:

"A competência dos Juizados Federais Cíveis deve ser apurada em razão do valor de causa e também em relação aos figurantes nos pólos ativo e passivo da demanda. O art. 6o da Lei Federal 10.259/01 é claro ao estipular que poderão ser autoras no Juizado as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei n 9.317/96.

A Caixa Econômica Federal não se enquadra na hipótese legal".

Com tais considerações, suscitou este conflito negativo de competência, na forma do artigo 118, inciso I e parágrafo único, do Código de Processo Civil, ressaltando a competência deste Tribunal Regional Federal, em razão da decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no RE 590409.

O incidente foi distribuído em 18 de janeiro de 2010.

Considerando que as razões dos Juízos em conflito já se encontravam nos autos, deixei de requisitar informações.

O parecer do Ministério Público Federal nesta Corte Regional é pela improcedência do conflito, declarando-se competente o Suscitante, Juizado Especial Federal Cível de São Paulo.

É O RELATÓRIO.

Refere-se, o processo originário deste incidente, a uma ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal, que nela pretende receber o valor de R\$19.758,40 (dezenove mil, setecentos e cinquenta e oito reais e quarenta centavos), correspondente ao saldo principal e encargos, em razão de dívida de contrato de abertura de crédito a pessoa física para financiamento para aquisição de material de construção e/ou armários sob medida e outros aspectos. E para a hipótese do não pagamento, pediu a conversão do mandado inicial em mandado executivo.

O fundamento da remessa dos autos ao Juizado Especial Federal consiste no valor da causa, que, segundo afirma o Suscitado, fixa a competência absoluta dos Juizados Especiais para as causas em que o valor se situe no limite indicado pela lei.

O Suscitante, Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, por sua vez, afirma que a fixação da competência dos Juizados Especiais não leva em consideração apenas o valor da causa, mas, também, a qualidade de parte e natureza da ação.

Ressalvo entendimento pessoal e adoto o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que já decidiu no sentido de que a competência estabelecida pela Lei nº 10.259/01 tem natureza absoluta e, em matéria cível, obedece, como regra geral, à do valor da causa, de modo que os feitos com valor igual ou inferior a 60 (sessenta) salários mínimos são de competência dos Juizados Especiais Federais, nos termos do que dispõe o artigo 3º, da Lei 10.259/01.

Confira-se:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO MONITÓRIA AJUZADA PELA CEF. COBRANÇA. VALORES RELATIVOS A FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR - FIES. VALOR DADO À CAUSA INFERIOR AO LIMITE DE SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. A competência estabelecida pela Lei nº 10.259/01 tem natureza absoluta e, em matéria cível, obedece, como regra geral, à do valor da causa. Portanto, os feitos com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º) são da competência dos Juizados Especiais Federais.

2. A interpretação sistemática da Lei nº 10.259/01 (art. 3º, § 1º, I c/c art. 6º, I) revela que as causas ajuizadas por empresa pública - à exceção daquelas relativas à falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho -, cujo valor seja inferior a sessenta salários mínimos, são da competência do Juizado Especial Cível no âmbito da Justiça Federal.

3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, o suscitante.

(CC 107216, Rel. Min. Castro Meira, Data da publicação 10/09/2009)

No que diz respeito à possibilidade de a Caixa Econômica Federal ser autora de ação no âmbito da Justiça Especial Federal, em seu voto, proferido no julgado acima transcrito, a Ministra Nancy Andrighy, deixou claro que o objetivo dos Juizados Especiais é a solução célere dos conflitos de menor complexidade, resultando, daí, que, na definição da competência, o critério da expressão econômica da lide prepondera sobre o da natureza das pessoas no polo ativo.

Confira-se:

"... Em outras palavras, o princípio norteador dos Juizados Especiais é a célere solução dos conflitos de menor complexidade. Por consequência, o critério da expressão econômica da lide prepondera sobre o da natureza das pessoas no pólo ativo".

Desse modo, a competência dos Juizados Especiais Federais, fixada em razão do valor da causa, é absoluta. E na concorrência, esta é a que prevalece.

No mesmo sentido, confira-se entendimento desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA. LEI Nº 10.259/01. VALOR DA CAUSA INFERIOR AO MÍNIMO LEGAL. CEF. PARTE AUTORA. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. 1. O STJ, para quem, na definição da competência do Juizado Especial Federal, o critério da expressão econômica da demanda prepondera sobre o da natureza dos legitimados passivos, recentemente decidiu, com fulcro em interpretação sistemática do inciso I do art. 6º com o art. 3º, ambos da Lei nº 10.259/01, que as causas propostas pela União Federal, por entidade autárquica e por empresa pública federal, cujo valor seja inferior a 60 salários mínimos, também são da competência do JEF, exceto as relativas à falência, a acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho. 2. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(TRF3, AI nº 2009.03.00.038517-8, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 20/04/2010, pág 76)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único do Código de Processo Civil, julgo improcedente este conflito negativo de competência e declaro a competência do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, Suscitante, para processar e julgar a ação em referência.

Comuniquem-se e arquivem-se.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000624-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000624-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
PARTE AUTORA : CONDOMINIO EDIFICIO PARQUE DAS FLORES
ADVOGADO : MARIA DAS GRACAS FONTES L DE PAULA
PARTE RÉ : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.63.01.056802-2 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida a espécie de conflito de competência negativo suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, instaurado em demanda de conhecimento que tem por objeto a cobrança de taxa condominial da Empresa Gestora de Ativos - EMGEA.

O Juízo Federal da 23ª Vara Cível de São Paulo declina da competência e determina a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, por se tratar de ação cujo valor da causa não ultrapassa a 60 (sessenta) salários mínimos.

O Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, por sua vez, suscita o presente conflito sustentando, em suma, a competência da 23ª Vara Federal Cível de São Paulo para processar e julgar demanda cuja parte autora seja condomínio residencial, ente sem personalidade jurídica, não elencada no rol do art. 6º, I da L. 10.259/01.

Relatados. Decido.

De início, cumpre esclarecer que a Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que juiz que atua nos Juizados Especiais Federais está investido de jurisdição federal e, portanto, vinculado administrativa e hierarquicamente ao respectivo Tribunal Regional Federal, bem como de acordo com norma constitucional expressa, compete ao respectivo Tribunal julgar conflito de competência entre juízes federais a ele vinculado (art. 108, I, "e"), (CC 2005.03.00.028982-2, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini).

Os Juizados Especiais Federais Cíveis foram criados com a edição da L. 10.259/01, com competência para processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

Todavia, como já bem expressado pela ilustre Ministra Nancy Andrichi, no julgamento do Conflito de Competência nº 73681/Pr, do C. Superior Tribunal de Justiça, é mister atender ao princípio norteador dos Juizados Especiais, ou seja, a célere solução dos conflitos de menor complexidade, a saber:

"E, conforme declarado na Exposição de Motivos do projeto da Lei nº 10.259/2001, o legislador norteou a competência do juizado especial Federal Cível tendo como escopo os 'processos de menor expressão econômica', 'de modo que as lides de menor potencial econômico [...] possam ser resolvidas rapidamente com maior agilidade'.

Em outras palavras, o princípio norteador dos Juizados Especiais é a célere solução dos conflitos de menor complexidade. Por consequência, o critério da expressão econômica da lide prepondera sobre o da natureza das pessoas no pólo ativo na definição da competência do Juizado Especial Federal Cível.

Em vista de tal diretiva e considerando que se trata de competência absoluta (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), é certo que o condomínio que pretenda cobrar dívidas de até 60 salários mínimos da União, autarquias, fundações e empresas públicas federais, como é a hipótese dos autos, deve deduzir sua pretensão perante os Juizados Especiais Federais."

No mesmo sentido é a orientação desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA PROMOVIDA POR CONDOMÍNIO EM FACE DE EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar os conflitos de competência entre Juizados Especiais Federais e Juízos Federais comuns, desde que ambos os juízos envolvidos pertençam a uma mesma região.

2. Ao tempo em que se dava por competente para processar e julgar os conflitos suscitados entre Juizados Especiais Federais e Juízos Federais comuns, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que os condomínios podem figurar como autores nos Juizados Especiais Federais (STJ, 2ª Seção, CC 73681/PR, rel. Min. Nancy Andrichi, unânime, DJ 16/8/2007, p. 284).

3. Conflito de competência julgado improcedente. (CC 2007.03.00.056114-2, Rel. Des. Federal Nelton dos Santos)"

De tal sorte, estou em que os condomínios podem litigar nos Juizados Especiais Federais Cíveis como parte autora, em prol da efetividade almejada quando da criação da instituição.

Posto isto, com base no art. 120, parágrafo único, do C. Pr. Civil, julgo improcedente o conflito, para declarar competente o Juízo suscitante (Juizado Especial Federal Cível de São Paulo).
Comunique-se. Publique-se. Arquivem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00008 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0009827-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009827-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : Justica Publica
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00014478720084036122 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 8ª Vara Criminal Federal de São Paulo (fl. 74) no bojo do Inquérito Policial nº. 2008.61.22.001447-4 (registrado na Delegacia de Polícia Federal sob o nº. 15-0396/2008) instaurado em 16 de julho de 2008 pela DPF de Marília/SP, objetivando apurar o crime de estelionato contra a Caixa Econômica Federal, agência de Tupã/SP, uma vez que foram constatadas irregularidades na conta de titularidade de Dalva Galvão de Oliveira, mantida em agência daquela localidade (Tupã/SP), de onde foram sacados ou transferidos indevidamente valores **mediante a utilização de cartão de débito clonado**.

O juízo suscitante, em decisão da lavra da MMª. Juíza Federal, Dra. Adriana Pileggi de Soveral (fl. 74), asseverou:

"Vistos.

Diante do entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça acerca da competência nos casos de fraude pela Internet e por meio de clonagem de cartão bancário, os quais configurariam o delito de furto mediante fraude, o qual se consuma no local de saída da esfera de vigilância da vítima, acolho o parecer ministerial de fl. 72.

Contudo, a fim de evitar maior demora na solução da questão, declino da competência para julgar o feito, suscito conflito negativo de competência em face do Juízo da 1ª Vara Federal de Tupã/SP, nos termos do artigo 116, §1º do Código de Processo penal, e determino a remessa dos presentes autos ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, via guia de remessa.

Ciência ao Ministério Público Federal."

Por sua vez, o juízo suscitado, em decisão da lavra do MMº. Juiz Federal, Dr. Vanderlei Pedro Costenaro, à fl. 64, acolhendo parecer ministerial de fls. 61/63, da lavra do Dr. Gustavo Moysés da Silveira, no sentido de que a adequação típica da conduta versada nos autos refere-se ao tipo objetivo inculcado no artigo 171 e não ao do artigo 155, ambos do Código Penal, declinou da competência para processar e julgar o presente feito em favor de uma das Varas Criminais da Subseção Judiciária de São Paulo.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da dra. Maria Iraneide Olinda S. Facchini, opinou pela procedência do conflito negativo de competência, de modo a fixá-la no Juízo Suscitado, ou seja, da 1ª Vara Federal de Tupã/SP.

DECIDO.

Inicialmente deixo anotado que a Súmula nº 32 desta E. Corte Regional, dispõe que:

"É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal".

Nesse passo, atento à necessidade de agilizar a prestação jurisdicional em prazo razoável, como manda a Constituição Federal, passo a decidir.

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo d. Juízo Federal da 8ª Vara Federal de São Paulo/SP em face do também d. Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Tupã/SP em razão de ter recebido deste os autos do Inquérito Policial nº. 2008.61.22.001447-4, que foi instaurado para se apurar o crime de estelionato em virtude de constação de

irregularidades na conta mantida na Caixa Econômica Federal, agência de Tupã/SP, de titularidade de Dalva Galvão de Oliveira, de onde foram sacados ou transferidos indevidamente valores **mediante a utilização de cartão de débito clonado**, sem sua autorização, acarretando prejuízos à empresa pública no valor de R\$ 249,00.

De fato, conforme consta no ofício de fl. 03, da Caixa Econômica Federal, no dia 18/03/2008 constatou-se "irregularidades de movimentação em conta com a utilização de cartão, com uma transação descrita abaixo, no valor total de R\$ 249,00, da conta 0362.013.86956-3, em nome de DALVA GALVÃO DE OLIVEIRA e CPF 044.208.868-03, da Ag. de Tupã/SP." Verifica-se, ainda, pelo referido ofício que houve compra com cartão no M SALIM GAMES ME, em São Paulo/SP, no valor acima mencionado.

Com efeito, cuidando-se de Inquérito Policial, instaurado para elucidar crime de estelionato, que fora distribuído inicialmente ao juízo suscitado, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da Dra. Heloísa Maria Fontes Barreto Preturlan, oficiante naquele juízo, no sentido de que fosse mantida a competência do Juízo Federal de Tupã/SP para processar e julgar o feito, em obediência ao artigo 70, *caput*, do Código de Processo Penal.

O Juízo Suscitado, por despacho de fl. 22 do MMº. Juiz Federal Substituto, Dr. André Wasilewski Duszczak, acolheu a manifestação ministerial no sentido de confirmar a competência daquele juízo e determinou que se prosseguissem com as investigações, assinalando-se o prazo de 90 (noventa) dias para realização das mesmas.

Posteriormente, por decisão de fl. 58, o d. juízo suscitado despachou no sentido de se ouvir o Ministério Público Federal acerca do pedido de dilação das investigações, tendo o Ministério Público Federal, em parecer do Dr. Gustavo Moysés da Silveira, Procurador da República, se manifestado (fls. 61/63) no sentido de ter havido crime de estelionato (art. 171, §3º do Código de Penal) e, por essa razão, solicitou o declínio de competência do juízo suscitado para uma das Varas Criminais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP; o pleito foi acolhido pelo MM. Juiz Federal, Dr. Vanderlei Pedro Costenaro (fl.64).

Redistribuídos os autos à 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, o d. Juízo Federal deferiu o pleito ministerial oficiante naquele juízo (fls. 72) e suscitou o presente conflito pois segundo *"entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça acerca da competência nos casos de fraude pela Internet e por meio de clonagem de cartão bancário, os quais configurariam o delito de furto mediante fraude, o qual se consuma no local de saída da esfera de vigilância da vítima"*, a competência seria mesmo do juízo de Tupã/SP.

Na hipótese dos autos, é importante a capitulação legal do fato criminoso para a determinação da competência territorial. Isto porque a regra estatuída no artigo 70 do Código de Processo Penal, segundo a qual *"A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução"*, pode alterar a competência dos juízos conflitantes de acordo com a capitulação que se atribua ao delito.

Fazendo a distinção entre as duas figuras (furto praticado mediante fraude e estelionato), o Código Penal Comentado de Celso Delmanto e outros, 5ª ed., 2000, Ed. Renovar, pág. 317, dispôs: *"Distinção: o furto praticado mediante fraude não se confunde com o crime de estelionato. No primeiro tipo (CP, art. 155, §4º, II, 2ª figura), a fraude é empregada para iludir a atenção ou vigilância do ofendido, que nem percebe que a coisa lhe está sendo subtraída. No estelionato, ao contrário, a fraude antecede o empossamento da coisa e é a causa de sua entrega ao agente pela vítima; esta entrega a coisa iludida, pois a fraude motivou o seu consentimento"*.

Nesse sentido, segundo a regra traçada pelo artigo 70 do Código de Processo Penal (competência territorial), considera-se como local do fato, no **estelionato**, aquele onde se deu a obtenção da vantagem indevida (**no caso, seria onde se situam as agências nas quais os saques foram efetivados**), no **furto** a consumação se dá no momento em que a coisa sai da esfera de disponibilidade da vítima (**no caso, seria o local de manutenção da conta corrente**). Como se vê, a competência dos juízos varia segundo a capitulação que se dê aos fatos trazidos: se estelionato, no lugar onde o saque indevido ocorreu, independentemente do local da conta bancária da vítima; se furto qualificado, no local onde a vítima mantém sua conta bancária.

A pacífica e dominante jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem proclamado que a competência para o processamento e julgamento de crimes, como o da hipótese dos autos, saque indevido de valores, é a do local em que efetivamente ocorreu a subtração dos ativos, constituindo-se delito de furto qualificado (furto mediante fraude) e não estelionato.

Nesse sentido:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENAL E PROCESSO PENAL. SUBTRAÇÃO MEDIANTE TRANSFERÊNCIA IRREGULAR DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA BANCÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA

FEDERAL. FRAUDE MEDIANTE VIA INTERNET. FURTO QUALIFICADO. CONSUMAÇÃO. SUBTRAÇÃO DO NUMERÁRIO. CONTA-CORRENTE DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL DE SANTA CATARINA, O SUSCITADO.

1. Embora esteja presente tanto no crime de estelionato, quanto no de furto qualificado, a fraude atua de maneira diversa em cada qual. No primeiro caso, é utilizada para induzir a vítima ao erro, de modo que ela própria entrega seu patrimônio ao agente. A seu turno, no furto, a fraude visa burlar a vigilância da vítima, que, em razão dela, não percebe que a coisa alheia está sendo subtraída.

2. Na hipótese de transações bancárias fraudulentas, onde o agente se valeu de meios eletrônicos para efetivá-las, o cliente titular da conta lesada não é induzido a entregar os valores ao criminoso, por qualquer artifício fraudulento. Na verdade, o dinheiro sai de sua conta sem qualquer ato de vontade ou consentimento. A fraude, de fato, é utilizada para burlar a vigilância do Banco, motivo pelo qual a melhor tipificação dessa conduta é a de furto mediante fraude.

3. O Processo Penal brasileiro adotou, para fins de fixação da competência em matéria penal, a teoria do resultado, segundo a qual é competente para apurar a infração penal, aplicando a medida cabível ao agente, o juízo do foro onde se deu a consumação do delito, ou onde o mesmo deveria ter se consumado, na hipótese de crime tentado.

4. No crime de furto, a infração consuma-se no local onde ocorre a retirada do bem da esfera de disponibilidade da vítima, isto é, no momento em que ocorre o prejuízo advindo da ação criminosa.

5. No caso de fraude eletrônica para subtração de valores, o desapossamento da res furtiva se dá de forma instantânea, já que o dinheiro é imediatamente tirado da esfera de disponibilidade do correntista. Logo, a competência para processar e julgar o delito em questão é o do lugar de onde o dinheiro foi retirado, em obediência ao artigo 70 do CPP.

6. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, o suscitado, em conformidade com o parecer ministerial.

(CC nº. 86862/GO - Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 3ª Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 03.09.2007, p. 119).

.....
"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SAQUE FRAUDULENTO DE CONTA BANCÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL MEDIANTE TRANSFERÊNCIA VIA INTERNET. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. CONSUMAÇÃO COM A SUBTRAÇÃO DE VALORES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DO LOCAL ONDE A QUANTIA EM DINHEIRO FOI RETIRADA.

1. A conduta descrita nos autos, relativa à ocorrência de saque fraudulento de conta bancária mediante transferência via internet para conta de terceiro, deve ser tipificada no artigo 155, §4º, inciso II, do Código Penal, pois mediante fraude utilizada para ludibriar o sistema informatizado de proteção dos valores mantidos sob guarda bancária, foi subtraída quantia de conta-corrente da Caixa Econômica Federal. Precedentes da Terceira Seção.

2. Conflito conhecido para declarar-se competente o Juízo Federal do local da subtração do bem, qual seja, o da Segunda Vara de Chapecó - Seção Judiciária de Santa Catarina, o suscitante."

(CC nº. 94775/SC - Rel. Jorge Mussi, 3ª Seção, Data de Julgamento 14/05/2008, DJ. 23.05.2008).

.....
"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENAL E PROCESSO PENAL. FRAUDE ELETRÔNICA NA INTERNET. TRANSFERÊNCIA DE NUMERÁRIO DE CONTA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. FURTO MEDIANTE FRAUDE QUE NÃO SE CONFUNDE COM ESTELIONATO. CONSUMAÇÃO. SUBTRAÇÃO DO BEM APLICAÇÃO DO ART. 70 DO CPP. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARANAENSE.

1. O furto mediante fraude não se confunde com o estelionato. A distinção se faz primordialmente com a análise do elemento comum da fraude que, no furto, é utilizada pelo agente com o fim de burlar a vigilância da vítima que, desatenta, tem o seu bem subtraído, sem que se aperceba; no estelionato, a fraude é usada como meio de obter o consentimento da vítima que, iludida, entrega voluntariamente o bem ao agente.

2. Hipótese em que o agente se valeu de fraude eletrônica para a retirada de mais de dois mil e quinhentos reais da conta bancária, por meio da "Internet Banking" da Caixa Econômica Federal, o que ocorreu, por certo, sem qualquer tipo de consentimento da vítima, o Banco. A fraude, de fato, foi usada para burlar o sistema de proteção e de vigilância do banco sobre os valores mantidos sob sua guarda. Configuração do crime de furto qualificado por fraude, e não estelionato.

3. O dinheiro, bem de expressão máxima da idéia de valor econômico, hodiernamente, como se sabe, circula em boa parte no chamado "mundo virtual" da informática, Esses valores recebidos e transferidos por meio de manipulação de dados digitais não são tangíveis, mas nem por isso deixaram de ser dinheiro. O bem, ainda que de forma virtual, circula como qualquer outra coisa, com valor econômico evidente. De fato, a informação digital e o bem material correspondente estão intrínsecos e inseparavelmente ligados, se confundem. Esses registros contidos em banco de dados não possuem existência autônoma, desvinculada do bem que representam, por isso são passíveis de movimentação, com a troca de titularidade. Assim, em consonância com a melhor doutrina, é possível o crime de furto por meio do sistema informático.

4. A consumação do crime de furto ocorre no momento em que o bem é subtraído da vítima, saindo de sua esfera de disponibilidade. No caso em apreço, o desapossamento que gerou o prejuízo, embora tenha se efetivado em sistema

digital de dados, ocorreu em conta-corrente da Agência Campo-Mourão/PR, que se localiza na cidade de mesmo nome. Aplicação do art. 70 do Código de Processo Penal.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal de Campo Mourão - SJ/PR. (CC nº. 67343/GO, Rel. Ministra Laurita Vaz, 3ª Seção, DJ. 11/12/2007, pág. 170).

.....
CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENAL. FURTO MEDIANTE FRAUDE. CLONAGEM DE DADOS DE CARTÃO MAGNÉTICO. CONSUMAÇÃO NO LOCAL ONDE O CORRENTISTA DETÉM A CONTA FRAUDADA.

1. Configurado o delito de furto mediante fraude, na linha do entendimento desta Corte, o Juízo do local da consumação do delito, qual seja, aquele de onde o bem é subtraído da vítima, é o competente para o processo e julgamento do delito previsto no artigo 155, § 4º, II do CPB, segundo o que dispõe a regra do artigo 70 do Código de Processo Penal. Precedentes.

2. Conflito conhecido para determinar a competência do suscitante, Juízo Federal da 16ª Vara Caruaru/PE.

(CC 81811/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/08/2008, DJe 08/09/2008)

No mesmo diapasão os **recentes** precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça da relatoria do Min. Celso Limongi (Des. Convocado do TJ/SP): CC 109.293, Dje 20/05/2010; CC nº. 109.106, Dje 19/05/2010; CC nº. 103.987, Dje 11/05/2010; CC nº. 108.916, Dje 07/05/2010, CC nº. 110.634 Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Dje 06/04/2010; igualmente os seguintes precedentes: CC nº. 86.872, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ. 17.06.2008; CC nº. 95.752, Rel. Min. Paulo Galotti, DJ. 13.06.2008; CC nº. 95.510, Rel. Min. Félix Fischer, DJ. 11.06.2008; REsp nº 226.222/RJ, DJ 17/12/1999; HC nº. 8.179/GO, DJ 17/5/1999, CC nº. 19.488/RS, DJ 08/06/1998 e CC nº. 89.232/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ. 12/06/2008.

No mesmo sentido, cito os seguintes julgados oriundos da egrégia 1ª Seção deste Tribunal:

COMPETÊNCIA. SAQUE FRAUDULENTO DE CONTA CORRENTE. JUÍZO DA AGÊNCIA RESPONSÁVEL PELA CONTA. 1. Na hipótese de ocorrer saque ou transferência de valores mediante ilegítimo emprego da internet ou cartão clonado, a competência é determinada em função do local da agência responsável pela administração da conta debitada. Precedentes do STJ. 2. Conflito de competência improcedente.

(CJ nº 2009.03.00.025641-0 - Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, data do julgamento: 03/12/2009, DJF3 CJI DATA:13/01/2010 PÁGINA: 55, 1ª Seção).

PENAL E PROCESSO PENAL. TRANSAÇÃO BANCÁRIA FRAUDULENTO - TIPIFICAÇÃO - CONSUMAÇÃO - COMPETÊNCIA. I - As transações bancárias fraudulentas realizadas mediante a utilização de cartão clonado ou por meio de fraude eletrônica via internet configuram a prática do crime de furto mediante fraude, uma vez que a fraude é utilizada para burlar a esfera de vigilância da vítima. II - O processo e julgamento do delito é da competência do juízo com jurisdição do local de consumação do crime que, no caso, consuma-se no momento em que a coisa é retirada da esfera de disponibilidade da vítima, sem o seu consentimento, ou seja, o local onde o correntista mantém a conta bancária fraudada. III - Entendimento assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e precedentes dos Tribunais Regionais Federais. IV - Conflito de competência improcedente.

(CJ nº. 2009.03.00.042649-1 - Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, data do julgamento 04/02/2010, DJF3 CJI DATA:01/03/2010 PÁGINA: 150, 1ª Seção)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SAQUES FRAUDULENTO DE CONTA CORRENTE MEDIANTE EMPREGO DE CARTÃO MAGNÉTICO "CLONADO". CONDUÇÃO QUE CONFIGURA EM TESE FURTO QUALIFICADO MEDIANTE FRAUDE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DO LOCAL DA AGÊNCIA ONDE SITUADA A CONTA CORRENTE. 1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que julgou improcedente o conflito de competência. 2. Pacificou-se o entendimento de que o saque fraudulento de dinheiro em conta corrente, mediante emprego de cartão magnético "clonado", configura, em tese, o crime de furto mediante fraude, tipificado no artigo 155, §4º, II, do Código Penal, sendo competente o Juízo do local da agência onde mantida a conta corrente. Precedentes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Ressalva do ponto de vista do Relator. 3. Agravo regimental provido.

(CJ nº. 2009.03.00.000181-9 - JUIZ CONVOCADO EM SUBSTITUICAO MÁRCIO MESQUITA, data do julgamento 21/01/2010, DJF3 CJI DATA:10/02/2010 PÁGINA: 26, 1ª Seção)

COMPETÊNCIA. SAQUE FRAUDULENTO DE CONTA CORRENTE. JUÍZO DA AGÊNCIA RESPONSÁVEL PELA CONTA. 1. Na hipótese de ocorrer saque ou transferência de valores mediante ilegítimo emprego da internet ou cartão clonado, a competência é determinada em função do local da agência responsável pela administração da conta debitada. Precedentes do STJ. 2. Conflito de competência improcedente.

(CJ nº. 2009.03.00.025641-0 - Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, data do julgamento: 03/12/2009, DJF3 CJI DATA:10/02/2010 PÁGINA: 26, 1ª Seção)

PROCESSO PENAL. COMPETÊNCIA. - Fatos de operações bancárias de saques e transferência de valores realizadas com o uso de cartão magnético 'clonado' passíveis de definição como crime de estelionato. Competência do juízo do local da obtenção da vantagem indevida. Precedente da 1ª Seção da Corte. Hipótese de classificação como crime de furto com emprego de fraude que também não induz a conclusão contrária, podendo-se entender que na linha de separação o apossamento ocorre na ponta onde está a conduta do agente sacando dinheiro, fazendo transferências de

valores com o cartão clonado e não naquela da conta bancária. - Conflito julgado improcedente para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara Criminal de São Paulo.

(CJ nº. 2008.03.00.014271-0 - Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, data do julgamento: 21/08/2008, DJF3 CJ2

DATA:14/01/2009 PÁGINA: 94, 1ª Seção).

É relevante esclarecer que, na singularidade deste conflito, o inquérito policial não está concluído, não houve ainda denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal a quem incumbiria dar a tipificação provisória ao fato (art. 41, do Código de Processo Penal); assim, admite-se que o Juízo a quem o inquérito está distribuído avali qual seria - no momento - a capitulação incriminadora do evento, conforme orientação recentemente emanada pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SAQUE FRAUDULENTO EM CONTA CORRENTE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL POR MEIO DA INTERNET. ESTELIONATO AFASTADO. CONFIGURAÇÃO DE FURTO MEDIANTE FRAUDE. PRECEDENTES. MUDANÇA NA CAPITULAÇÃO DO FATOS. DENÚNCIA AINDA NÃO OFERECIDA. POSSIBILIDADE. OCORRÊNCIA DA CONSUMAÇÃO NO LOCAL EM QUE SE SITUA A AGÊNCIA QUE ABRIGA A CONTA CORRENTE LESADA .

1. A fraude do furto não se confunde com a do estelionato, posto que, no primeiro, ela tem por escopo a redução da vigilância da vítima para que ela não compreenda estar sendo desapossada, enquanto que, no segundo, ela visa fazer a vítima incidir em erro, entregando o bem de forma espontânea ao agente.

2. Logo, o saque fraudulento em conta corrente por meio de internet configura o delito de furto mediante fraude, mas não o de estelionato.

3. O crime de furto mediante fraude se consuma no momento em que o agente se torna possuidor da res furtiva, isto é, quando o bem sai da esfera de disponibilidade da vítima, o que ocorreu no local em que se situa a agência bancária que abriga a conta corrente fraudulentamente atingida. Precedentes.

4. Se ainda não foi oferecida denúncia nos autos, não há que se falar em vinculação do Juiz à capitulação sugerida no inquérito policial.

5. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no CC 74225/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/06/2008, DJe 04/08/2008)

Ressalvo, ainda, posicionamento anterior, exarado no âmbito da 1ª Turma desta Corte Recursal, no qual entendia que em casos análogos a este, havia ocorrido o delito de estelionato e não o de furto qualificado; contudo, em face de jurisprudência pacífica emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que na espécie se configura o crime de **furto qualificado pela fraude**, adiro ao entendimento da Egrégia Corte Superior.

Ante o exposto, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, aplicável por analogia, **julgo procedente o conflito** fixando-se a competência no r. Juízo Federal da 1ª Vara Federal em Tupã/SP, juízo suscitado.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 4411/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003533-64.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.003533-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AUTOR : NELSON CAETANO DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2003.61.04.000363-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Aguarde-se a inclusão do feito em pauta de julgamento.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0049899-64.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.049899-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AUTOR : VITALINA ALVES
ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.008586-3 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Dê-se vista, sucessivamente, ao Autor e ao Réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do art. 493 do CPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014055-19.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014055-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AUTOR : JOAO EUGENIO DINIZ
ADVOGADO : AILTON SOTERO e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.61.09.001398-0 2 Vr PIRACICABA/SP
DESPACHO

Dê-se vista, sucessivamente, ao Autor e ao Réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do art. 493 do CPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028126-26.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028126-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AUTOR : ANTONIO JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.034281-5 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, no prazo de 05 (cinco) dias, justificando sua pertinência, sob pena de preclusão.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0034904-12.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034904-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
PARTE AUTORA : VALDIR GERMANO DA SILVA
ADVOGADO : SÉRGIO OLIVEIRA DIAS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.63.02.013898-6 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Cível de Ribeirão Preto- São Paulo, em face do Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto-SP, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitado declinou da competência por entender que o valor atribuído à causa é inferior ao teto estabelecido no artigo 3º da Lei 10.259/01 (60 salários mínimos) sendo imperiosa a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Por outro lado, o Juízo Suscitante sustenta não lhe competir apreciar ação de aposentadoria previdenciária, em razão da complexidade da causa, com reflexos na duração da instrução probatória, que demandará produção de prova pericial e outras providências incompatíveis com o rito célere dos Juizados Especiais Federais.

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência do presente conflito.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

O parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil prescreve a possibilidade do relator decidir de plano o conflito de competência, quando houver jurisprudência dominante sobre a questão suscitada.

Pois bem, este é caso do presente conflito de competência.

A parte autora propôs a ação subjacente, de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, na Justiça Federal de Ribeirão Preto/SP e atribuiu à causa o valor de 10.000,00 (dez mil reais). Existe na mesma seção judiciária Juizado Especial Federal.

Desse modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do art. 3º da Lei nº 10.259/2001, que determina a competência do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

Embora o art. 98, I, da CF/88 afirme que compete aos Juizados o exame de causas de menor complexidade, esse critério, em matéria cível, é aferido pelo valor da causa, que, nos termos da Lei 10.529/2001, foi fixado no teto de 60 (sessenta) salários mínimos.

Assim a complexidade da instrução probatória não constitui motivo suficiente para impedir a apreciação da causa pelo Juizado Especial Federal competente.

A necessidade de realização de perícia para a constatação da atividade especial não afasta a competência do Juizado, uma vez que na legislação de regência não consta limitação nesse sentido.

Este é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS-MÍNIMOS. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 10.259/01. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESPECIAL FEDERAL.

1. Infundada a pretensão da embargante, pois, no caso, não se verifica a ocorrência das hipóteses previstas no artigo 535 do CPC.
2. Embora o órgão turmário do Supremo Tribunal Federal tenha decidido, nos autos do RE nº 590.409, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, que compete ao respectivo Tribunal Regional Federal examinar o conflito de competência entre o juízo federal comum e o juiz de juizado especial federal pertencente à mesma Seção Judiciária, a questão não é passível de ser modificada no âmbito dos presentes aclaratórios, porquanto ausentes as permissivas do art. 535 do CPC. Os aclaratórios não se prestam a corrigir suposto erro de julgamento da questão já decidida por esta Corte.
2. 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".
3. Se o valor da ação ordinária, proposta com o fim de compelir os entes políticos das três esferas de governo a fornecer medicamento, é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, deve ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda, sendo desinfluyente o grau de complexidade da demanda ou o fato de ser necessária a realização de perícia técnica.
4. O acolhimento dos embargos de declaração, mesmo para fins de prequestionamento, não prescinde da presença dos requisitos do art. 535 do CPC, o que não ocorre no caso.
5. Embargos de declaração rejeitados."

(EDACC nº 200900382527, Primeira Seção, Relator Min. Castro Meira j. 14/10/2009, DJe 22/10/2009).

Assim, possuindo a causa valor inferior a 60 salários mínimos, mesmo que seja necessária a realização de perícia para a solução da lide, a competência é do Juizado Especial Federal para julgar a ação previdenciária. Neste sentido julgado da Terceira Seção desta corte, assim ementado:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JEF E JUÍZO FEDERAL NA MESMA LOCALIDADE. APONTADA COMPLEXIDADE NA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. SUBSISTÊNCIA DA COMPETÊNCIA DO JEF PELO VALOR DA CAUSA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

- Aos Juizados Especiais Federais compete examinar causas de menor complexidade, conceito que se afere, no campo cível, pelo valor da causa, que, no caso, é inferior ao teto que viabiliza sua atuação.
- Eventual necessidade de perícia não afasta a competência do Juizado, uma vez que tal limitação não consta das exceções previstas na Lei nº 10.259/2001. Precedentes do C. STJ.
- Conflito que se julga improcedente, para fixar a competência do JEF na hipótese.

(CC nº 2009.03.00.036255-5, Terceira Seção, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Lemos, j. 11/03/2010, DJe 08/04/2010).

Assim, com fundamento nos precedentes que vem sendo proferidos sobre a matéria aqui abordada, verifica-se caber ao E. Suscitante a análise da ação subjacente.

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

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035539-90.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035539-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AUTOR : ROSALINA PEREIRA CAMARGO
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO NATTES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.001303-4 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Dê-se vista, sucessivamente, ao Autor e ao Réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do art. 493 do CPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040156-93.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040156-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AUTOR : EDITE JORGE DA SILVA
ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.048612-2 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, no prazo de 05 (cinco) dias, justificando sua pertinência, sob pena de preclusão.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004266-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004266-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA DE LOURDES BONFIM PROFESSOR
ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI
No. ORIG. : 07.00.00058-3 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP
DESPACHO

Vistos.

Defiro à parte ré os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

Sobre a contestação, ouça-se o autor no prazo de 10 (dez) dias (art. 491, parte final, c/c art. 327, ambos do CPC).

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013861-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013861-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : ALIA LEMES DA SILVA

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.04274-0 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de rescisória, com pedido de antecipação de tutela, manejada por Alia Lemes da Silva, de 3/5/2010 (fls. 02), fundada no art. 485, inc. VII, do Código de Processo Civil, contra decisão da 7ª Turma (art. 557, § 1º-A, do compêndio processual civil), de provimento da apelação do INSS, reformada sentença de procedência de pedido de aposentadoria por idade a rurícola, uma vez que:

"(...) Na hipótese, a parte autora, nascida em 15 de setembro de 1950, quando do ajuizamento da ação contava 56 anos de idade.

Há início de prova documental: Certidão de Casamento, realizado em 1967, na qual consta a profissão de lavrador do marido (fl. 16).

Contudo, conforme as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, observa-se vínculos empregatícios do cônjuge em atividades urbanas, desde 1975 e sua aposentadoria por invalidez, na qualidade de comerciário, em 2008 (fls. 72/73).

De modo que, não pode a autora se valer dos documentos do marido que o apresentem como lavrador, pois ele não o era mais.

De conseguinte, não veio aos autos qualquer outro documento indicando a continuidade do labor rural que a requerente alega ter exercido.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrática do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação. A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita." (g. n.)

Refere a parte autora, em síntese, que intentou ação previdenciária para aposentadoria por idade, por tratar-se de trabalhadora rural, segurada especial.

Para comprovar a atividade, juntou àquele feito certidão de casamento, tencionando lhe fosse a profissão do cônjuge estendida.

O pedido foi julgado procedente em primeira instância e reformado no Tribunal, sob o fundamento de que contribuições urbanas efetuadas posteriormente pelo marido desqualificavam o documento em questão, não sendo possível demonstrar a faina por prova exclusivamente oral.

Ocorre que logrou encontrar documentação nova, em seu nome, probante da sua condição de rurícola, não mais sendo necessário estender o ofício do esposo, tudo *ex vi* do art. 485, inc. VII, supramencionado.

Os documentos que imputa novos são duas certidões de nascimento, referentes aos filhos Moisés Godinho da Silva e José Aparecido da Silva, nascidos, respectivamente, aos 23/2/1971 e 9/3/1969, registrados aos 1º/3/1971 e 12/3/1969, ambas datadas de 6/11/2009 (fls. 12-13).

Aduz que as certidões em testilha gozam de fé pública, sendo aptos, por si só, à prolação de decisão favorável.

Incide no caso, ainda, a Súmula 14 do Conselho da Justiça Federal, de que não se exige corresponda o início de prova material a todo período da carência do benefício.

Quer a desconstituição do pronunciamento judicial censurado, bem como gratuidade de Justiça.

Registre-se que o trânsito em julgado da decisão objurgada deu-se em 6/8/2009 (fls. 103).

INTRODUÇÃO

A princípio, com fulcro no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, e no art. 1º da Lei 1.060/50, defiro o pedido de Justiça gratuita formulado pela parte autora, dispensado-a do depósito do art. 488, inc. II, do CPC.

A Emenda Constitucional 45, de 8 de dezembro de 2004, acresceu ao art. 5º da Constituição Federal o inc. LXXVIII, de teor abaixo transcrito:

"Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

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

(...)."

Com o advento da Lei 11.277, de 7/2/2006 (DOU 8/2/2006), em vigor a partir de 9/5/2006, a matéria restou implementada no âmbito infraconstitucional, arts. 1º e 3º da normatização em foco:

"Art. 1º. Esta Lei acresce o art. 285-A à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil.

Art. 2º. A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 285-A:

'Art. 285-A. 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.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.'

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

Sobre a novel legislação, manifestações doutrinárias:

"**4. Natureza e escopo.** A norma comentada é medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante**, 10. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555)

"(...)

A Lei nº 11.277/2006 veio introduzir o art. 285-A ao Código de Processo Civil, cujo teor é o seguinte:

(...)

Já dissemos que a introdução de referido dispositivo legal representou importante inovação legislativa, no sentido de imprimir maior celeridade à tramitação de processos repetitivos (...).

A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme ao Texto Constitucional. Mais do que isso, parece que ela atende e dá corpo ao preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: 'A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação', introduzido pela EC nº 45/2004.

(...)

A exposição de motivos do Projeto de Lei, que veio a ser convertido na Lei nº 11.277/2006, sublinha a que veio o art. 285-A. De acordo com o aludido Projeto de Lei, 'faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional (...). De há muito surgem propostas e sugestões, nos mais variados âmbitos e setores, de reforma do processo civil. Manifestações de entidades representativas, como Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação dos Juizes Federais do Brasil, de órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo são acordes em afirmar a necessidade de alteração de dispositivos do Código de Processo Civil e da lei de juizados especiais, para conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão. A proposta vai nesse sentido ao criar mecanismos que permitem ao juiz, nos casos de processos repetitivos, em que a matéria controvertida for unicamente de direito, e no juízo já houver sentença de total improcedência, dispensar a citação e proferir decisão reproduzindo a anteriormente prolatada'.

Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.

Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir 'qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa'. E acrescenta: 'Ao réu, nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa'." (ARRUDA ALVIM, Eduardo. *Revista Forense*, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 40-42)

O texto supra introduz questão de relevo, a saber, a possibilidade de desarmonia do comando em epígrafe com a Constituição Federal. Não se olvida da existência, no Supremo, da ADIn 3695/DF, manejada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, distribuída naquela Casa, em 29/3/2006, cuja Relatoria então coube ao Ministro Cezar Peluso.

Não obstante, *a priori*, não me parece que o dispositivo referido padeça de incompatibilidade tal a infirmar-lhe a validade (v. g., afronta aos princípios do contraditório e/ou ampla defesa).

Nos termos do entendimento encimado, a especial utilização do preceito legal restringe-se à improcedência do pedido do postulante.

Se não bastasse isso, faz-se imprescindível a ocorrência de determinadas circunstâncias ainda mais constrictivas para seu emprego, vale dizer, que a matéria controvertida afigure-se unicamente de direito e que, no respectivo órgão julgador, já existam anteriores decisões para total improcedência da pretensão, subentendida, nesse contexto, demandas de idêntica *causa petendi* à que estiver sendo resolvida, mediante sua aplicação.

Mais uma vez, a lição dos juristas:

"(...) *Acerca dos requisitos do 'julgamento de improcedência initio litis', o que se pode dizer, em primeiro lugar, é que não basta a existência de uma única causa idêntica já sentenciada; o texto é claro ao exigir 'outros casos idênticos', no plural, o que induz à conclusão de que, pelo menos, duas hão de ser as demandas já decididas de modo igual para que possa o juiz aplicar o presente art. 285-A (não se exige a reiteração de causas, consigne-se, porque se assim fosse, a lei o teria dito expressamente, como fez, v. g., o art. 103-A, caput, da CF, ao tratar da súmula de efeito vinculante). Em segundo lugar, chama a atenção a circunstância de que o novo texto faz depender a admissibilidade desta forma excepcional de julgamento de as sentenças serem de 'total improcedência em outros casos idênticos', o que deixa de fora as de improcedência parcial. Veja-se que o significado último desta exigência está na necessidade de o juiz não ter manifestado hesitação ao julgar improcedentes os pedidos anteriores, razão porque proferiu sentenças de 'total'improcedência. Note-se, ainda, que a lei não exige que já existam acórdãos nestas demandas já decididas e muito menos trânsito em julgado (tal suficiência é claramente demonstrada pela frase: 'no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência'). Em terceiro, não podemos deixar de falar do requisito expresso na necessidade de que 'a matéria controvertida' seja 'unicamente de direito'. Explica-se a exigência facilmente: somente causas que não envolvam discussões e dúvidas sobre fatos podem gerar no magistrado a convicção, de pronto, de que o autor não tem razão; havendo qualquer dúvida no espírito do julgador sobre se a causa preenche tal requisito - e, por conseguinte, se ela é realmente idêntica às anteriormente julgadas - deixa de ter cabimento a nova figura. Por derradeiro, e aproveitando o ensejo do que acabamos de afirmar, tenha-se em conta que a parte final do texto sob enfoque deixa estampado de forma clara o poder que é conferido ao juiz, e não o dever, de proferimento dessa sentença de caráter excepcional ('poderá ser dispensada a citação e proferida sentença'). Justifica-se a não-imposição de dever justamente pela dificuldade que, vez por outra, encontrará o magistrado para reconhecer a identidade entre as causas de pedir - principalmente, mais do que entre as pretensões ou os pedidos - das ações já decididas e a que apenas acabou de ser ajuizada. Frente à dúvida razoável, o julgador há de se abster de sentenciar, proferindo o despacho liminar positivo de que cogita o art. 285 deste Código, 'ordenando a citação do réu, para responder'." (COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. *Código de Processo Civil Interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo: leis processuais civis extravagantes anotadas*, 2. ed., Barueri, São Paulo: Manole, 2008, p. 604)*

Afinal, convence-me a observação de Arruda Alvim, no sentido de que nenhum prejuízo advém à parte ré, quando proferida decisão com fulcro no referido artigo, embora ausente fase formadora da relação jurídico-processual. É que, sucumbente o autor, *initio litis*, resta, como consequência, vitorioso o sujeito passivo.

Outrossim, na hipótese de apelação e não manutenção do *decisum*, verificar-se-á o normal prosseguimento da ação (§ 1º do art. 285-A do *codex* de processo civil). Mantida, porém, a deliberação judicial, será ordenada a citação do réu, a fim de que responda ao recurso (§ 2º do indigitado art. 285-A do diploma em evidência).

Noutras palavras:

"(...)

REFORMA DO PROCESSO CIVIL

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

Parágrafo acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006.

Proferido o 'julgamento de improcedência initio litis' previsto no caput deste art. 285-A - que reproduz 'o teor da anteriormente prolatada' e de cuja fundamentação deverá constar de forma expressa a alusão ao preenchimento das condições da ação e pressupostos processuais, além dos requisitos da matéria unicamente de direito e da existência de pelo menos duas decisões idênticas de improcedência total (v. nota ao caput) -, prevê o focalizado § 1º que o autor poderá apelar e que, nesse caso, ao juiz é facultado decidir em cinco dias se mantém a sentença extraordinariamente proferida ou se se retrata, determinando o prosseguimento da ação.

(...)

Feita a crítica, prosseguimos para concluir que a consequência necessária desse retratamento é a ordem, constante do próprio ato, de 'prosseguimento da ação', vale dizer, a ordem de que seja citado o réu para responder aos termos da demanda, nos moldes do art. 285, ou, em outras palavras, a determinação para que o processo de conhecimento tenha sua marcha normal, como se nenhuma sentença de improcedência *initio litis* tivesse tido lugar. Do ato de retratação não cabe recurso algum.

REFORMA DO PROCESSO CIVIL

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.

Parágrafo acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006.

Se o § 1º acima permite que o juiz se retrate e ordene a citação do réu para responder à ação, tudo como consequência da interposição do recurso de apelação do autor contra a 'sentença de improcedência initio litis' (v. nota), o enfocado § 2º regula o desdobramento procedimental da outra alternativa posta à frente do magistrado que é a da manutenção da sentença proferida com base neste novo art. 285-A. De acordo com o texto, mantida a sentença, o efeito imediato desta

decisão também é a ordem de citação do réu, mas não para contestar (§ 1º) e sim para responder ao recurso interposto. Pois bem, acerca do ato judicial de manutenção, parece importante esclarecer que efetivamente se trata de uma decisão interlocutória, apenas que não sujeita ao recurso de agravo em virtude da falta de interesse, uma vez que já existe nos autos apelação interposta que conduzirá o inconformismo do autor ao julgamento do tribunal competente. Note-se que dessa interlocutória não precisa constar motivação explícita da manutenção, bastando ao juiz fazer referência aos próprios fundamentos da sentença apelada, já que os motivos do ato sentencial serão comumente os mesmos que sustentam a manutenção. Nada impede, por outro lado, que o juiz da causa rebata explicitamente os argumentos expendidos pelo autor-apelante, de sorte que fique mais bem respaldada, sob o prisma jurídico, a decisão de manutenção por ele tomada. Por fim, desejamos dar registro ao fato de que a 'citação do réu para responder ao recurso' foi expediente constante do CPC em sua versão original, valendo a pena lembrar que o antigo art. 296 previa tal chamamento do demandado para acompanhar o recurso, significando tal ato, dentre outras coisas, contra-arrazado-lo. (...) Seja como for, é certo que, pelo menos aqui (nesse contexto de contraditório diferido - v. nota ao caput), o réu será sempre citado para responder ao recurso na tentativa de fazer prevalecer a sentença atacada que lhe favoreceu com o julgamento *in initio* de improcedência total do pedido." (COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. *Op. cit.*, p. 605-606)

CABIMENTO DO DISPOSITIVO NA RESCISÓRIA

Como visto, trata-se de ação rescisória proposta nos moldes do art. 485, inc. VII, do Código de Processo Civil. No tocante ao cabimento do art. 285-A do *codice* processual civil em ações de competência originária dos Tribunais, observa-se inexistir qualquer óbice legal na espécie, desde que satisfeitas todas demais exigências pertinentes. Aliás, de notória importância destacar-se a *mens legis* imbricada na questão, *i. e.*, o intuito do legislador ao editar a norma em estudo, de modo a atender o art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição da República, que reclama "razoável duração do processo".

Mutatis mutandis, no meu pensar, adotar-se posicionamento contrário, *concessa venia*, vai na contramão do processo evolutivo do direito e da maior acessibilidade à Justiça, deflagrado com as reformas do Código de Processo Civil, as quais buscam oferecer melhor e mais célere resposta à sociedade.

Nova referência à doutrina sobre o tema permite vislumbrar, ainda, que:

"(...)

Claro está que o art. 285-A pode ter aplicação nos processos de competência originária dos tribunais. De fato, não há razão alguma para limitar a incidência do preceito em questão aos processos que têm início no primeiro grau de jurisdição. Nesse caso, deverá ser considerada a existência de precedentes envolvendo controvérsias jurídicas iguais no órgão fracionário do tribunal competente para apreciar a causa em primeira mão (Câmara, Turma etc.).

Deveras, o comando do art. 285-A se refere a 'juízo', o que nos conduz à idéia de que não é necessário que os 'casos idênticos' a que alude o dispositivo legal ora em apreço tenham sido decididos pelos mesmo juiz que aplicará o art. 285-A. Basta que os precedentes tenham sido proferidos no mesmo juízo.

Esse entendimento, a nosso ver, pode ser transportado às Turmas, Câmaras e demais órgãos fracionários dos tribunais, ao julgarem os processos de sua competência originária, mesmo porque a lei não veda tal possibilidade.

Nesse sentido, observa Glauco Gumerato Ramos que a norma sob comento pode ser aplicada nos casos de competência originária dos tribunais. O autor cita o exemplo da ação rescisória:

'(...) será possível que numa determinada câmara ou turma já se tenham julgado improcedentes 'casos idênticos' ao que em determinado momento será apreciado à guisa de ação rescisória. Nessas hipóteses, ainda que a composição da respectiva câmara ou turma tenha sido alterada (v.g., por aposentadoria, por licença, por férias), nada impede que outro relator, diante de precedentes equivalentes já julgados pelo mesmo órgão (câmara ou turma), decrete a resolução imediata com base no art. 285-A valendo-se de analogia juris com o art. 557, caput. Melhor ainda será se os tribunais fizerem pequenas adaptações em seus regimentos internos para admitirem a resolução imediata nas causas de competência originária, mesmo porque o art. 285-A não restringe a possibilidade que prevê (resolução imediata) apenas aos órgãos de primeira instância.'" (ARRUDA ALVIM, Eduardo. **Revista Forense**, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 46-47)

Por fim, recentes manifestações da jurisprudência no que concerne ao art. 285-A do CPC, inclusive, em ação rescisória (TRF - 2ª Região), indicam que:

"RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES - TELEFONIA FIXA - TARIFA DE ASSINATURA BÁSICA - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535, I E II, DO CPC - OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

1. Descabe ao STJ, em sede de recurso especial, analisar possível ofensa a dispositivo constitucional.

2. Acórdão recorrido que deixou de analisar questões oportunamente suscitadas em torno do art. 285-A do CPC mas que, em razão do entendimento consolidado nesta Corte, adotado inclusive pelo Tribunal de origem, não poderiam levar o julgamento a um resultado diverso. Ausência de utilidade do retorno dos autos à origem.

3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, não provido." (STJ - 2ª T., REsp 984552/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, v. u., DJE 25/3/2008)

"TRIBUTÁRIO PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC: APLICAÇÃO CORRETA - EXCLUSÃO DO REFIS POR INADIMPLÊNCIA (ART. 5º, II, LEI Nº 9.964/2000) - SÚMULA Nº 355/STJ.

1. Art. 285-A do CPC: '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.'

2. A norma exige, pois, 02 (dois) requisitos cumulativos que a sentença tem que satisfazer: [a] que a matéria seja exclusivamente de direito (é o caso); e [b] que o juízo já tenha proferido pelo menos duas sentença na mesma matéria ambas de total improcedência, circunstância que - ante a obrigação constitucional da motivação dos atos judiciais - deve constar expressamente nos fundamentos da sentença 'imediate', pressuposto que, no caso, restou atendido.

3. A Súmula n. 355 do STJ ('É válida a notificação do ato de exclusão do Programa de Recuperação Fiscal (REFIS) pelo Diário Oficial ou pela internet') afasta qualquer vício na regulação do procedimento de exclusão (sumário e/ou virtual) do REFIS.

4. Apelação não provida.

5. Peças liberadas pelo Relator em 10/02/2009 para publicação do acórdão." (TRF - 1ª R., 7ª T., AC 20083400004460, Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, v. u., DJF1 27/2/2009, p. 445)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - ALEGAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO NÃO ACOLHIDA - MATÉRIA NÃO AVENTADA NA PETIÇÃO INICIAL - CLARA INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI - DECISÃO MONOCRÁTICA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL.

I - Ao juiz cumpre compor a lide na forma em que foi posta em juízo, decidindo nos limites do pedido do autor e da resposta do réu, sendo-lhe defeso o conhecimento de matéria estranha ao que lhe foi apresentado, não haveria como a sentença rescindendo se pronunciar sobre eventual inexigibilidade do título calcada no § único do art. 741. Do contrário, haveria clara ofensa à literalidade dos arts. 128, 458 e 460 do CPC, ensejando, aí sim, o ajuizamento de ação rescisória fundamentada no art. 485, V, do mesmo diploma legal.

II - O Direito Processual Brasileiro, atento aos princípios da economia processual e instrumentalidade das formas, reflexos de uma demanda social por uma prestação jurisdicional mais célere e efetiva, tem evoluído de forma inequívoca e abrangente para a inviabilidade do prosseguimento de demandas e recursos sabidamente condenados a desfechos desfavoráveis. Nesse sentido, entre tantos, podemos citar os arts. 285-A, 515, §3º, 527, I, 543-A, 543-B, 557, do CPC, bem como a Lei nº 11.417/06, disciplinadora da súmula vinculante do STF." (TRF - 2ª R., 4ª Seção Especializada, AR 200702010101976, Rel. Des. Fed. Sérgio Schwaitzer, v. u., DJU 9/4/2008, p. 423)

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

2. A exigência de depósito prévio como requisito para a apreciação de recurso na esfera administrativa fere o princípio da ampla defesa consagrado na Constituição Federal.

3. A Lei Maior conferiu ao administrado a possibilidade de interpor recursos para a segunda instância administrativa, objetivando preservar a legalidade administrativa.

4. O contribuinte tem assegurado constitucionalmente o direito à ampla defesa na esfera administrativa, que não pode ser cerceado com a exigência de depósito prévio.

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/PE e nº 390.513/SP.

6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida." (TRF - 3ª R., 1ª T., AMS 295865, Rel. Des. Fed. Vezna Kolmar, v. u., DJF3 26/1/2009, p. 275)

"RESPONSABILIDADE CIVIL. AGÊNCIA BANCÁRIA. ACESSO. OBSTACÇÃO. ARMA DE FOGO. PORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ART. 285-A DO CPC.

1.- Quanto à alegação de cerceamento de defesa, entendo que, ao contrário do pretendido pelo recorrente, não há nulidade a declarar, pois a prova, livremente apreciada, dirige-se ao convencimento do juízo, cabendo ao Magistrado, em sua função dirigente no processo, fazer com que se produza a prova necessária ao seu convencimento, devendo indeferir meios de prova e quesitos impertinentes (art. 125, II c/c 131, do CPC).

2.- 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 R., 3ª T., AC 200771000476029, Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, v. u., D.E. 28/1/2009)

CASO CONCRETO

Transpostas, portanto, eventuais dissensões, relativamente à aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil no caso, mister se faz digredir acerca da hipótese aventada pela parte autora, segundo a qual diz plausível rescindir-se a decisão (ou seja, documentação nova).

ART. 485, INC. VII, CPC

A argumentação de que há documentação nova a possibilitar a desconstituição do pronunciamento, a meu ver, não convence.

Com respeito a *documento novo*, resenha a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 131 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DOCUMENTO NOVO. NÃO CONFIGURAÇÃO. IMPROVIMENTO.

I. Não procede a alegação de ausência de fundamentação no acórdão recorrido, quando está o mesmo completo, motivado e com os requisitos necessários a uma sentença.

II. Para ensejar ação rescisória (CPC, art. 485, VII), considera-se 'documento novo' aquele que já existia à época do julgamento da lide, mas não instruiu o processo em função de impedimentos alheios à vontade do autor.

III. Agravo regimental improvido." (STJ - 4ª T., AgRgAI 960654, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, v. u., DJE 19/5/2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. CLÁUSULA. VINCULAÇÃO DE RECEITAS DO ICMS E DO FPM. INCONSTITUCIONALIDADE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211. DOCUMENTO NOVO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO LITERAL À LEI. JULGAMENTO ULTRA PETITA.

(...)

II - Deve ser afastada a alegada ofensa ao art. 485, VII, do CPC, quando o documento novo não é capaz de, por si só, alterar o resultado do julgado rescindendo, in casu, acerca da constitucionalidade da vinculação de tributos à garantia de pagamento do contrato de empréstimo.

(...)

VI - Recurso especial parcialmente provido, para declarar nula apenas a Cláusula 6ª do Contrato de Empréstimo à Pessoa Jurídica de Direito Público nº 323/96, que vinculou as receitas do ICMS e do FPM ao pagamento de débito." (STJ - 1ª T., REsp 906.740, Rel. Min. Francisco Falcão, v. u., DJU 11/10/2007, p. 314)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ART. 485, VII. DOCUMENTO NOVO. QUALIFICAÇÃO.

I - O documento novo que se presta para embasar ação rescisória, nos termos do artigo 485, VII, do CPC, é aquele que tem aptidão, por si só, de garantir um pronunciamento judicial favorável.

II - Não pode ser considerado documento novo, aquele produzido após o trânsito em julgado do acórdão rescindendo.

III - Desqualifica-se como documento novo o que não foi produzido na ação principal por desídia da parte.

IV - Agravo regimental desprovido." (STJ - 3ª T., AgRgAI 569.546, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, v. u., DJU 11/10/2004, p. 318)

"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO (CPC, ART. 485, VII).

O documento novo que autoriza a ação rescisória é aquele capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável. Recurso especial não conhecido." (STJ - 3ª T., REsp 222055, Rel. Min. Ari Pargendler, maioria, DJU 29/10/2001, p. 201)

"AÇÃO RESCISÓRIA. SUPOSTO ERRO DE FATO INSUSCETÍVEL DE FUNDAMENTÁ-LA, PORQUANTO NÃO AVERIGUÁVEL MEDIANTE AS PROVAS EXISTENTES NOS AUTOS DO PROCESSO ORIGINÁRIO. DOCUMENTO NOVO IMPRESTÁVEL, POR NÃO SER DE EXISTÊNCIA IGNORADA PELAS PARTES. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA DO ART. 208 DA CONSTITUIÇÃO DE 1967 (EMENDA N. 22), DADO QUE O DIREITO ALI ASSEGURADO CONSISTE NO PROVIMENTO DA SERVIENTIA PELO SUBSTITUTO, NÃO NA PERMANÊNCIA DO DIREITO A REMUNERAÇÃO PELO REGIME DE PERCEPÇÃO DE CUSTAS, PERTINENTE AO TITULAR AFASTADO." (STF - AR 1320/PI, Rel. Min. Octávio Gallotti, v. u., DJU 10/8/1990, p. 07555)

Assim, considera-se novo o documento produzido anteriormente ao trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir, cuja existência era ignorada pela parte, a quem compete o ônus de demonstrar a inviabilidade de sua utilização na instrução do processo subjacente. Por outro lado, deve ter força probante suficiente para, de per se, garantir pronunciamento favorável àquele que o oferta. Ainda, de suma importância mencionar que o infirma o fato de não ter sido produzido na ação primeva por mera negligência do demandante.

Quanto ao assunto, doutrinariamente, tem-se que:

"O documento novo não quer dizer produzido após a sentença, mas documento até então desconhecido ou de utilização impossível. A impossibilidade de utilização deve ser causada por circunstâncias alheias à vontade do autor da rescisória. A negligência não justifica o seu não-uso na ação anterior. Aliás, esta última situação é de ocorrência comum. A parte (ou o advogado) negligencia na pesquisa de documentos, que muitas vezes estão à sua disposição em repartições públicas ou cartórios. Essa omissão não propicia a rescisão, mesmo que a culpa seja do advogado e não da parte. A esta cabe ação de perdas e danos, eventualmente. Como no inciso anterior, o documento novo deve ser suficiente para alterar o julgamento, ao menos em parte, senão a sentença se mantém." (GRECO FILHO, Vicente.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO, 11. ed., 2º v., São Paulo: Saraiva, p. 426)

As disposições adrede propiciam afastar, de plano, as Certidões de nascimento retrodescritas dos filhos da parte autora (fls. 12-13).

Não se olvida de que, no Superior Tribunal de Justiça, é majoritário o entendimento que aplica solução *pro misero*, no que concerne ao reconhecimento de documentação nova como razoável evidência material, ainda que preexistente à propositura da ação originária, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador rural.

In casu, contudo, faz-se mister atentar para a circunstância de que o trânsito em julgado do *decisum*, do qual se pretende a desconstituição, deu-se em 6/8/2009 (fls. 94), enquanto a dita documentação nova data de momento posterior, quer-se dizer, de 6/11/2009.

Por outro lado, não se concebe, até porque não existente na exordial justificativa a respeito, que motivo teria impedido a juntada dos documentos em foco por ocasião da instrução da ação primígena, uma vez que passíveis de serem providenciados, a qualquer tempo, mediante requerimento no Ofício de Registro Civil das Pessoas Naturais em Piedade, São Paulo, onde reside.

Destarte, em face da fundamentação supra, não se pode intuir a viabilidade de utilização de documento novo, nos termos propostos pela parte autora, para rescindir-se o decisório.

Por fim, exclusivamente a título explanativo, fique consignado que, ocorridos os nascimentos, como visto, em 23/2/1971 e em 9/3/1969, respectivamente, a documentação reputada nova em nada influenciaria no remanejamento da decisão objurgada, que desconsiderou a extensão da profissão do cônjuge à parte autora, porquanto apurado que, já desde 1975, ele se ocupava como obreiro urbano.

Sob outro aspecto, enfatizo que o conjunto probatório, de *per se*, nenhuma influência irradia na solução desta rescisória. Repise-se que a referência que se faz às provas é meramente ilustrativa, no sentido de que incorrente o preceito do inc. VII do art. 485 do Código de Processo Civil.

Como decorrência, a matéria tema do presente decisório é de direito, qual seja, ocorrência ou não, na hipótese dos autos, da circunstância prevista no inciso adrede referido.

CONCLUSÃO

De todas razões expendidas, porquanto vício nenhum existiu, verifica-se que a presente ação rescisória revela, *in essentia*, nítida intenção de rediscutir raciocínio externado pelo Julgador, oposto à pretensão deduzida. Nada além disso. Nessa direção, dentre outros, os seguintes julgados da 3ª Seção desta Casa:

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

1. O biênio decadencial não restou excedido, haja vista que a presente ação foi proposta em 14/05/2003 e o acórdão transitou em julgado em 02/09/2002.

2. O documento novo (art. 485, VII, do CPC) a autorizar o manejo da ação limita-se àquele que, apesar de existente, no curso da ação originária, era ignorado pela parte ou que, sem culpa do interessado, não pode ser utilizado no momento processual adequado, seja porque, por exemplo, havia sido furtado ou se encontrava em lugar inacessível. Outrossim, deve o documento referir-se a fatos que tenham sido alegados no processo original e estar apto a assegurar ao autor da rescisória um pronunciamento favorável.

3. O erro de fato (art. 485, IX, do CPC) a autorizar o manejo da ação é o resultante do descompasso entre a sentença e os documentos dos autos originários, sem os quais o julgamento teria sido diverso, não se admitindo a produção de novas provas. Ademais, sobre o fato havido por existente ou inexistente não deve ter existido controvérsia, nem pronunciamento judicial (art. 485, § 1º, do CPC).

4. Mesmo que se flexibilize o rigor da norma, em razão das dificuldades enfrentadas pelos rurícolas, é certo que o documento novo deve ser de tal ordem que, sozinho, seja capaz de modificar o resultado da decisão rescindenda, favorecendo o autor da rescisória, o que não é o caso dos autos.

5. Trata-se de início de prova material (assim como os demais já juntados na ação originária e apreciados na apelação julgada), mas que não é suficiente, por si só, a demonstrar o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício. A prova testemunhal já produzida não lhe serve de complemento, eis que extremamente frágil e imprecisa. Precedente desta Seção e do STJ.

6. Quanto à alegação de erro de fato melhor sorte não assiste à autora. Sobre o tema, o E. STJ já decidiu pelo cabimento da ação rescisória com vistas a rescindir coisa julgada atribuída a julgado, em que evidenciado o erro de fato, delineando-o a partir de três premissas: 'para que se tenha o erro de fato como gerador de ação rescisória, é necessária a conjunção de três fatores: a) o erro ter sido causa eficiente do desvio que resultou em nulidade; b) a demonstração do erro ser feita somente com peças que instruíram o processo; c) não ter havido discussão em torno do fato sobre o qual incidiu o erro.' (Informativo 69/00; REsp 197.921-DF, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, julgado em 5/9/2000). Nessa mesma linha, a 3ª Seção desta Corte já julgou no sentido de que a decisão judicial não pode ser rescindida quando o alegado erro tenha sido objeto de apreciação judicial.

7. Para os fins do art. 485, inciso IX, CPC, o erro que permite o juízo rescisório é o que passa sem a necessária percepção pelo Magistrado e não aquele incidente sobre fato que foi objeto de divergência entre as partes e pronunciamento judicial.

8. A ação rescisória, porque se volta a desconstituir a coisa julgada, é excepcional, e não se presta a fazer às vezes de recurso, rediscutindo o acerto ou desacerto da decisão. Precedentes desta Seção.

9. Preliminares rejeitadas. Julgado improcedente o pedido. Por ser beneficiária da justiça gratuita, deixa-se de condenar a autora nos ônus da sucumbência." (AR 2971, proc. 2003.03.00.024382-5, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, v. u., DJF3 12/1/2010, p. 68)

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO VII. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DOCUMENTO NOVO. INADMISSIBILIDADE.

- Insubstância da preliminar de inépcia da inicial, por inobservância do artigo 488, I, do CPC: preenchimento dos requisitos legais, necessários à apresentação da petição inicial em juízo, decorrendo, da narração dos fatos, a

pretensão do autor à rescisão do acórdão hostilizado e conseqüente rejuízo da causa, possibilitando, inclusive, o exercício do direito de defesa pela parte ré.

- A alegação, também argüida em contestação, de não ter sido demonstrada a razão que teria impossibilitado o autor de se utilizar do documento no momento devido, diz respeito ao próprio mérito do juízo rescindente.

- Rejeição da matéria preliminar.

- Não dá ensejo à desconstituição o pretense aproveitamento, como documento novo, de certidão obtida junto à administração municipal após o julgado rescindendo, quer por não satisfazer o requisito legal da preexistência, quer por se tratar de fato inscrito em cadastro público, acessível a qualquer do povo, de conhecimento geral, e específico do interessado, que refere ter trabalhado na empresa cujo início das atividades pretende provar.

- 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.

(...)

- Ainda que assim não fosse, não se admitiria a desconstituição, afinal, o conteúdo da mencionada certidão, apresentada com o fim de comprovar materialmente o exercício da atividade desenvolvida, pouco difere da prova documental produzida originariamente e valorada pela turma julgadora, não tendo o condão de modificar o resultado do julgamento anterior.

- Inteligência do inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que o documento novo seja capaz, por si só, de garantir ao autor da demanda pronunciamento favorável.

- Ação rescisória que se julga improcedente." (AR 817, proc. 1999.03.00.016754-4, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v. u., DJF3 21/1/2009, p. 188)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISO V E VII, DO CPC. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DOCUMENTAÇÃO NOVA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO RESCISÓRIO.

- Não se há falar em aplicação do disposto no inciso V do artigo 485 do CPC, pois somente ofensa literal a dispositivo de lei consubstancia sua ocorrência ou, ainda, que se viola a norma não apenas quando se nega sua vigência, mas, igualmente, no momento em que se decide de forma inteiramente contrária ao que prescreve regra eventualmente afrontada.

- O aresto censurado manteve a improcedência do pedido considerando, para tanto, além dos depoimentos colhidos, os elementos materiais carreados na instrução da ação primeva, sobre os quais houve expressa manifestação, concluindo-se pela não demonstração da faina como obreira campestre. Ausência de razoável início de prova material.

- A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, pretendida a demonstração de labor campesino, mitigar-se-á o rigorismo na conceituação de documento novo (artigo 485, VII, do CPC), consideradas as peculiares circunstâncias nas quais estão inseridos os rurícolas, notadamente quanto ao desconhecimento de nuances legais, a finalidade social do beneplácito perseguido e o seu caráter alimentar.

- Na ação subjacente o conjunto probatório, subtendido como a somatória da prova material com a oral produzida, foi desconstituído e considerado insuficiente à obtenção da aposentadoria por idade.

- Os documentos apresentados pela parte autora na rescisória não têm o condão de alterar o julgado rescindendo.

- Parte autora isenta do pagamento das custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, porquanto beneficiária da justiça gratuita.

- Pedido rescisório improcedente." (AR 4691, proc. 2006.03.00.008037-8, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 26/11/2008, p. 446)

"DOCUMENTAÇÃO NOVA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO RESCISÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

- A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, pretendida a demonstração de labor campesino, mitigar-se-á o rigorismo na conceituação de documento novo (artigo 485, VII, do CPC), consideradas as peculiares circunstâncias nas quais estão inseridos os rurícolas, notadamente quanto ao desconhecimento de nuances legais, a finalidade social do beneplácito perseguido e o seu caráter alimentar.

- Na ação subjacente o conjunto probatório, subtendido como a somatória da prova material com a oral produzida, foi desconstituído e considerado insuficiente à obtenção da aposentadoria por idade.

- Os documentos apresentados pela parte autora na rescisória, escritura de imóvel rural e notas fiscais de produtor, não têm o condão de alterar o julgado rescindendo.

- Parte autora isenta do pagamento das custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, porquanto beneficiária da justiça gratuita.

- Condenação da parte autora ao pagamento de multa por litigância de má-fé fixada em 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

- Pedido rescisório improcedente." (AR 597, proc. 98.03.019452-6, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJU 6/7/2007, p. 288)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO E ERRO DE FATO. ARTIGO 485, INCISOS VII e IX, DO CPC. RESCISÃO DE ACÓRDÃO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA.

- O aresto censurado analisou o conjunto probatório produzido na ação subjacente como um todo, subentendido como a somatória da prova material com a oral.

- Mencionado conjunto foi desconstituído e considerado insuficiente à obtenção da prestação previdenciária. - No acórdão, há hialina conclusão a respeito da possibilidade, em tese, de ser estendida à parte autora a profissão de lavrador de seu esposo. Porém, no caso concreto, posteriormente à labuta como rurícola, o cônjuge desenvolveu faina como caseiro de chácara de lazer, de sorte que se considerou descaracterizada a condição de trabalhador rural.

- As fotografias trazidas à colação não podem ser consideradas como documento novo, pois não há informação de quando foram tiradas, assim como a declaração de atividade do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Atibaia, porquanto elaborada em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão rescindenda.

- As notas fiscais apresentadas nesta ação não podem ser admitidas como elementos probantes da labuta no campo, porque apócrifas.

- Os demais documentos, quando confrontados com o restante do conjunto probatório produzido, não bastam para embasar a afirmação de que se afeiçoa à lide rural.

- Pedido rescisório julgado improcedente." (AR 4599, proc. 2005.03.00.082382-6, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJU 22/11/2006, p. 111)

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido rescisório. Sem condenação da parte autora nos ônus sucumbenciais. Prejudicado o pedido de tutela. Dê-se vista ao Ministério Público Federal. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00010 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015262-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015262-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
IMPETRANTE : BEATRIZ IGNACIO GOUVEA incapaz e outro
: JOAO PAULO IGNACIO GOUVEA
ADVOGADO : THIAGO GONÇALVES DOLCI
REPRESENTANTE : CAMILA IGNACIO
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE CATANDUVA > 36ªSSJ> SP
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2010.63.14.000388-4 JE Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Beatriz Ignácio Gouvêa e João Paulo Ignácio Gouvêa, menores impúberes, representados por sua genitora Camila Ignácio, contra ato do Juizado Especial Federal de Catanduva, a fim de que seja determinada ao Impetrado a implantação do benefício previdenciário de auxílio reclusão. Alegam que são filhos do segurado João Márcio de Gouvêa, que se encontra preso desde 20.11.2009 no Centro de Detenção Provisória de São José do Rio Preto e que pleitearam, administrativamente, junto ao INSS a obtenção do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão; todavia tal pedido foi negado porque o último salário de contribuição do segurado era superior ao previsto na legislação.

Diante da negativa administrativa ajuizaram ação perante o Juizado Especial Federal de Catanduva, com pedido de tutela antecipada, que foi negada ao equivocado argumento de que a autora recebe o benefício de aposentadoria por invalidez. E, em nova manifestação, o magistrado negou novamente o benefício, desta feita sob a alegação de que o valor percebido pelo segurado recluso ultrapassava o teto legalmente admitido.

É o relatório.
Decido.

Defiro os benefícios da assistência judiciária requerida.

Em que pesem as razões constantes da inicial, cumpre, preliminarmente, examinar o cabimento do mandado de segurança e a competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região para julgá-lo.

Entendo que este Tribunal não tem competência para apreciar este mandado de segurança.

Realmente, a Lei nº 10.259/01 que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal estabelece :

"Art. 1º. São instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, aos quais se aplica, no que não conflitar com esta lei, o disposto na Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995"

Por sua vez a Lei nº 9.099/95 prescreve :

"Art. 41. Da sentença, excetuada a homologatória de conciliação ou laudo arbitral, caberá recurso para o próprio Juizado".

§ 1º O recurso será julgado por uma turma composta por três Juízes togados, em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado."".

Da leitura dos dispositivos acima citados, conclui-se que a revisão da prestação jurisdicional, no que diz respeito ao Juizado Especial, resume-se à respectiva Turma Julgadora, não sendo mencionada a participação do Tribunal Regional Federal ou do Tribunal de Justiça na atividade-fim do Juizado, ressalvada sua própria organização.

A orientação do Superior Tribunal de Justiça, por seu turno, é pacífica quanto à competência do órgão recursal dos Juizados Especiais Estaduais para julgar mandado de segurança.

Vejamos:

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO EMANADA DO JUIZADO ESPECIAL. COMPETÊNCIA. ÓRGÃO RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL.

1 - A competência para julgar recursos, inclusive mandado de segurança, de decisões emanadas dos Juizados Especiais é do órgão colegiado do próprio Juizado Especial, previsto no artigo 41, parágrafo primeiro, da Lei nº 9.099/95.

2- Recurso provido

(STJ; Recurso Ordinário em Mandado de segurança 10334,; proc. nº 1998.00.084659-0; Sexta Turma; Relator Min. FERNANDO GONÇALVES; DJ 30.10.2000)

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO PROFERIDA POR TITULAR DE JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO.

- O Tribunal de Alçada do estado não possui competência originária, nem recursal, para rever as decisões proferidas pelos Juizados Especiais Cíveis.

- Uma vez reconhecida à incompetência do Tribunal Estadual, cabe a este ordenar a remessa dos autos ao órgão julgador considerado competente.

Recurso parcialmente provido.

(STJ; Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 12634; proc. nº 2000.01.28181-0; Quarta Turma; Relator Min. Barros Monteiro, DJ 01/10/2001)

Aliás, a questão foi acuradamente analisada, tendo a 3ª Seção desta E. Corte firmado orientação de que o órgão competente para conhecer dos mandados de segurança impetrados como substitutos de recursos, em questões próprias dos Juizados Especiais Federais é a Turma Recursal.

Neste sentido, os seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. REMESSA PARA TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

- Trata-se de agravo regimental da decisão que determinou a remessa à Turma Recursal para julgamento do mandado de segurança impetrado contra ato de Juíza Federal investida na função de Juizado Especial.

- Malgrado não serem considerados Tribunais, a competência para julgar writ of mandamus impetrado em face de Juiz Federal de primeira instância, que exerce as aludidas funções, é das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

- Os Tribunais Regionais Federais não integram a sistemática criada pela Lei dos Juizados Especiais Federais, cabendo a estes, portanto, o julgamento dos mandamus aforados contra atos de seus Magistrados.

- Não se há falar, no presente caso, em aplicação do disposto no art. 108, I, da Constituição Federal, tampouco que o art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 10.259/01 vetou a possibilidade de análise de mandado de segurança pelos Juizados Especiais Federais, pois apontado dispositivo legal relaciona-se a ações cuja competência é originária dos Tribunais Regionais Federais, e, não, de ações impetradas contra ato de Juiz do Juizado Especial Federal.

- Negado provimento ao agravo regimental.

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, Mandado de Segurança 245425, proc. nº 2003.03.00.004942-5, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJ 29.09.2006)

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. APOSENTADORIA POR IDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL PARA PROCESSAR E JULGAR O MANDAMUS.

I - A competência para apreciar mandado de segurança impetrado com o fim de questionar sentença prolatada pelo Juizado Especial Federal, de extinção sem mérito do processo originário, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, é da Turma Recursal, por se tratar de decisão emanada de Juíza Federal investido de jurisdição para atuar perante aquele Juizado Especial.

II - Preliminar de incompetência absoluta deste Tribunal, argüida pela Procuradoria Regional da República, acolhida, com a declaração de competência da Turma Recursal da Seção Judiciária de São Paulo para processar e julgar o mandado de segurança.

(TRF 3ª Região; Terceira Seção; Mandado de Segurança 262915; processo nº 2004.03.00.051345-6; Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos; DJ 25.07.2006).

Posto isto, declino da competência e determino a remessa dos autos à distribuição para uma das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, com as formalidades próprias.

Cumpra-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 4406/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.03.021755-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : TELEXPEL PAPEIS PARA TELEINFORMATICA LTDA

ADVOGADO : CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA e outro

APELADO : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS

ADVOGADO : RUY SALLES SANDOVAL

No. ORIG. : 89.00.09248-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de repetição de indébito ajuizada pela TELEXPEL PAPÉIS PARA TELEINFORMÁTICA LTDA., objetivando reaver a contribuição social destinada ao FUNRURAL e ao INCRA.

A r. sentença rejeita o pedido, e condena a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% do valor da causa.

A parte autora, em seu recurso, pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, com as contra-razões.

Relatados, decido.

A parte autora sustenta que a contribuição impugnada, instituída originariamente pela L. nº 2.613/55, não poderia atingir empresas urbanas, porque sua destinação beneficia os trabalhadores rurais e o INCRA.

A contribuição em exame, prevista pela referida lei, autorizou a União Federal a criar o Serviço Social Rural, e estabeleceu em seu art. 6º, § 4º, a obrigatoriedade de todos os empregadores recolherem a contribuição:

"Art 6º É devida ao Serviço Social Rural a contribuição de 3% (três por cento) sobre a soma paga mensalmente aos seus empregados pelas pessoas naturais ou jurídicas que exerçam as atividades industriais.

(...).

§ 4º A contribuição devida por todos os empregadores aos institutos e caixas de aposentadoria e pensões é acrescida de um adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos e destinados ao Serviço Social Rural, ao qual será diretamente entregue pelos respectivos órgãos arrecadadores."

Verifica-se que o dispositivo legal definiu de forma clara o fato gerador, a base de cálculo e a alíquota da referida contribuição, atribuindo a responsabilidade pelo pagamento da obrigação a "todos os empregadores", determinando como fato gerador a contratação de pessoas e o pagamento de salários, independente da atividade que irão desenvolver e de quais sejam os objetivos do empregador, uma vez que a lei se dirige a "todos".

Posteriormente, o Decreto-lei nº 1146/70, consolidou os dispositivos sobre as contribuições criadas pela L. 2.613/55, assim dispondo:

"Art. 3º - É mantido o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) à contribuição previdenciária das empresas instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei nº 4.863, de 29 de novembro de 1965."

Por fim,, Lei Complementar 11/71, que instituiu o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, dispôs:

"Art. 15 - Os recursos para custeio do Programa de Assistência do Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: (...).

II - Da contribuição de que trata o artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970, a qual fica elevada para 2,6% (dois e seis décimos por cento), cabendo 2,4% (dois e quatro décimos por cento) ao FUNRURAL."

Denota-se, portanto, que desde o início desse programa, os empregados urbanos estavam claramente vinculados ao custeio ora impugnado.

Consigne-se que não vinga a alegação veiculada pelo apelante, segundo a qual a obrigação do empregador urbano de recolher a contribuição social guerreada estaria fulminada pela inconstitucionalidade, pois, o legislador constitucional, desde o advento da Constituição Federal de 1946, prevê um sistema geral para o empregado e empregador, não fazendo distinção entre as espécies, rural ou urbana, para fins previdenciários, consoante se infere dos textos constitucionais:

Constituição de 1946:

"Art 157 - A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores:

(....)

XVI - previdência, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, em favor da maternidade e contra as seqüências da doença, da velhice, da invalidez e da morte;"

Constituição de 1967/EMC nº 01-69:

"Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

(....)

XVI - previdência social nos casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro-desemprego, seguro contra acidentes do trabalho e proteção da maternidade, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado;"

Constituição de 1988:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo."

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

(...)

§ 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I."

Destaque-se que a exegese das normas regentes do sistema de custeio da seguridade social precisa ser realizada tendo em mente, como princípio do mais elevado grau de abstração e, portanto, informador de todos os demais, que ela "...será financiada por toda a sociedade..." Assim, a nenhum dos agentes econômicos em ação dentro sob as normas do Estado brasileiro é dado se eximir de colaborar para a manutenção de nosso aparato de segurança social.

Por outro lado, não há irracionalidade ou falta de razoabilidade na discriminação entre os empregadores urbanos e rurais, para os fins aqui debatidos. As categorias em questão vivem em realidades econômicas e sociais muito diversas, diversidade esta que autoriza a discriminação tributária ora sob debate.

Para não nos alongarmos na questão, consigne-se que ela tem tido tratamento pacífico tanto no âmbito do Superior Tribunal de Justiça quanto perante o Supremo Tribunal Federal, conforme os julgados a seguir reproduzidos:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E AO FUNRURAL. RECOLHIMENTO. EMPRESAS URBANAS. LEGALIDADE. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO. 1. O acórdão não possui vício a ser sanado por meio de embargos de declaração, uma vez que o Tribunal de origem se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Ademais, não cabe alegação de violação do artigo 535 do CPC quando a Corte de origem aprecia a questão de maneira fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da legalidade do recolhimento, pelas empresas vinculadas à previdência urbana, das contribuições destinadas ao Incra e ao FUNRURAL, conforme linha de pensar adotada pelo Supremo Tribunal Federal. 3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1054300 RJ, Min. Benedito Gonçalves, DJ. 02.09.09; AgRg no REsp 904661 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 04.05.09; REsp 1075189 MG, Min. Eliana Calmon, DJ. 04.11.08).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO FUNRURAL. EMPRESA URBANA. 1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA e ao FUNRURAL é devida por empresa urbana, porque destina-se a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 663176 AgR/MG, Min. Eros Graus, DJ. 14.11.07).

"Contribuição para o FUNRURAL: empresas urbanas: acórdão recorrido que se harmoniza com o entendimento do STF, no sentido de não haver óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a referida contribuição, destinada a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores: precedentes." (AI 334360 AgR / SP, Min. Sepúlveda Pertence, DJ. 25.02.05).

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 e do Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.004466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS FRANCISCANAS DE AGUDOS

ADVOGADO : SERGIO ROBERTO MONELLO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 94.00.34741-3 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Mandado de segurança impetrado pela **Associação Brasileira das Franciscanas de Agudos** objetivando o cancelamento das NFLDs nºs **147.591, 147.592, 147.593, 147.594 e 147.595**, por ser isenta a impetrante, associação civil, sem fins lucrativos, de caráter filantrópico, registrada no Conselho Nacional de Serviço Social e declarada de utilidade pública nas esferas federal e estadual.

A sentença julgou extinto o processo sem exame de mérito porque o mandado de segurança foi considerado via inadequada para o desiderato pretendido já que, não sendo possível a produção de provas, e diante da necessidade de dilação probatória descaracterizou a liquidez e certeza do direito (fls. 179/186).

Apelou a impetrante, reiterando o argumentos expostos na inicial, pleiteou a reforma do *decisum*.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento.

Decido.

Trata-se de apelação de manifesta improcedência, já que, como bem esclareceu o d. magistrado, haveria necessidade de produção probatória para se aquilatar a isenção pretendida, a fim de se concluir pela plausibilidade ou não do direito invocado na inicial.

Não há prova nos autos de que houve a inclusão das filiais atuadas no Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos ou a renovação deste certificado, pois as informações constantes às fls. 152 demonstram que nas atuações lavradas os estabelecimentos não estão incluídos no certificado emitido em 22/7/85, documento de fls. 25.

Sem essa prova pré-constituída, não haveria como abrigar o intento postulado no *writ*, posto que necessitado de dilação probatória.

A sentença está conforme a jurisprudência do STJ:

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. RENOVAÇÃO DE CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE. LEI Nº 3.577/59. DIREITO ADQUIRIDO. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Entidade filantrópica constituída antes do Decreto-Lei nº 1.577/77 tem direito à manutenção da imunidade tributária prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal, sob a condição de preencher os requisitos estatuídos na Lei nº 3.577/59.

2. Não resta demonstrado, de plano, apenas pelo confronto das provas trazidas à colação, o direito do impetrante à renovação do Cebas, já que, para se concluir de forma diversa, se faz necessário analisar se houve o cumprimento dos requisitos exigidos por lei para a isenção, notadamente em relação à aplicação anual, em gratuidade, de pelo menos 20% da receita bruta proveniente da venda de serviços, acrescida da receita decorrente de aplicações financeiras, de locação de bens, de venda de bens não integrantes do ativo imobilizado e de doações particulares, cujo montante nunca será inferior à isenção de contribuições sociais usufruída. 3. Inadequação da via eleita, pois o tema central do presente mandamus demanda revolvimento de questões fáticas e análise das provas, o que não se coaduna com a via do *writ*, a qual exige prova pré-constituída. 4. Mandado de segurança extinto, sem exame do mérito. Agravo regimental prejudicado. (AGRMS 200600209983, CASTRO MEIRA, - PRIMEIRA SEÇÃO, 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA E CONSEQUENTEMENTE DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL.

1. "A concessão da ordem, em sede de Mandado de Segurança, reclama a demonstração inequívoca, mediante prova pré-constituída, do direito líquido e certo invocado" (RMS 24.988/PI, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 18 de fevereiro de 2009).

2. No caso em foco, o compulsar dos autos denota que não há prova pré-constituída a embasar o pleito deduzido neste *writ of madamus*. (...)

3.....

4.....

5.....

6.....

7.....

8.....

9. Recurso ordinário não provido.

(RMS 28.962/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 03/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ISENÇÃO. IMUNIDADE. CEBAS. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

2. O entendimento do STJ é de que a) inexistente direito adquirido a regime jurídico-fiscal, de modo que a imunidade da contribuição previdenciária patronal assegurada às entidades filantrópicas, prevista no art. 195, § 7º, da Constituição, tem sua manutenção subordinada ao atendimento das condições previstas na legislação superveniente; b) é legítima a exigência prevista no art. 3º, VI, do Decreto 2.536/1998 no que se refere à demonstração de aplicação de um mínimo de 20% da receita bruta anual em gratuidade. Precedentes do STJ.

3. Inviável a discussão, em Mandado de Segurança, sobre o cumprimento da aplicação de percentual mínimo em gratuidade pela entidade filantrópica (Decretos 752/1993 e 2.536/1998), pois demandaria dilação probatória.

Resguardada a faculdade de a impetrante demonstrar seu direito por via própria, desde que atendidos os requisitos específicos. Precedentes do STJ. 4. Agravo Regimental não provido. (EDMS 200600254358, HERMAN BENJAMIN, - PRIMEIRA SEÇÃO, 02/02/2009)

Sendo o recurso manifestamente improcedente e contrário a jurisprudência do STJ, na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil **nego-lhe seguimento**.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.057434-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI

APELADO : TRIANGULO COML/ DE GAS LTDA

ADVOGADO : SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR

No. ORIG. : 94.00.00350-1 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuidam os autos de ação cautelar ajuizada por **Triângulo Comercial de Gás Ltda.** em face da União Federal com o escopo de obter a sustação da aplicação da pena de perdimento em veículo de sua propriedade, além de requerer a nomeação da autora como fiel depositária do caminhão Mercedes Bens 1313 ano 1982, placas CE 8298, apreendido em 23/09/1992, em poder de seu empregado, Sr. Bento Alves dos Santos, por estar transportando, do Paraguai para o Brasil, mercadoria de procedência estrangeira sem comprovação de introdução regular no país, ficando o automóvel sujeito a processo administrativo de perdimento.

A r. sentença de fls. 365/368 confirmou a liminar e julgou **procedente** a ação para o fim de determinar o sobrestamento do processo administrativo nº 10.140.001194/92-11 e efetivar a nomeação da autora como fiel depositária. Fundamentou o *decisum* nos seguintes termos:

"O processo administrativo foi acostado às fls. 86 e seguintes, constando dele a decisão de perdimento. Examinando-o, verifico que, além das provas colhidas no inquérito policial respectivo, onde nenhum sócio da requerente foi denunciado, nenhuma outra prova foi colhida naquele procedimento fiscal.

Dos autos do inquérito policial se extrai que efetivamente não houve a participação dos sócios da requerente na prática do ilícito fiscal ensejador da apreensão (fls. 33/41).

Se é assim, não conseguindo a Receita Federal carrear outras provas para o processo administrativo, decorre que não restou provada a responsabilidade da requerente. Tem, pois, aplicação, aqui, o enunciado da Súmula nº 138 do TFR."

A União Federal interpôs apelação na qual sustentou o alto valor das mercadorias apreendidas, bem como a responsabilidade da autora pelo ato praticado pelo seu empregado, culminando por requerer a reforma da r. sentença. (fls. 372/378).

Com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal e distribuídos a este Relator (fls. 557/559).

DECIDO.

Preliminarmente, deixo consignado que a ação principal (processo nº 96.03.052610-0) foi julgada pela Turma Suplementar da Primeira Seção, sob a relatoria do Juiz Federal Convocado Jairo Pinto, em 10/02/2010, cuja ementa transcrevo a seguir:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DESCAMINHO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 138/TFR. RECURSO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

1. Ação pleiteando a nulidade de Processo Administrativo, com a liberação do veículo apreendido pela Receita Federal, por estar transportando mercadorias estrangeiras descaminhadas.
2. Do conjunto probatório acostado aos autos, percebe-se que não houve qualquer participação dos sócios da empresa autora no delito perpetrado por seu motorista, que deu azo à apreensão do veículo.
3. À míngua de comprovação da responsabilidade da autora, deve ser ela tida como "terceiro de boa fé", não podendo ser alcançada pela sanção fiscal, cuja hipótese de incidência é o ilícito, do qual não participou. Aplicação do verbete nº 138, da Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedente do STJ.
4. Apelação da UNIÃO e remessa oficial improvidas."

Dou por interposta a remessa oficial nos termos do preconizado no art. 475, I, do Código de Processo Civil.

A insurgência da autora dirigia-se a apreensão mantida pela Receita Federal de veículo de sua propriedade, em 23/09/1992, que era conduzido pelo seu empregado, Sr. Bento Alves dos Santos, quando transportava, do Paraguai para o Brasil, mercadoria de procedência estrangeira (computadores, impressoras, etc.) sem comprovação de introdução regular no país, ficando o automóvel sujeito a processo administrativo de perdimento.

Afirmou ser terceira de boa-fé no evento, sendo que nenhum de seus sócios foi denunciado pela prática delitiva, restando ilegítima a apreensão e submissão do automóvel ao processo administrativo de perdimento.

A liminar foi concedida com base na Súmula 138/TFR (fls. 333/334), a qual foi confirmada pela r. sentença de fls. 365/368.

Impende ressaltar que na instância criminal não houve apontamento dos sócios da empresa Triângulo Comercial de Gás Ltda. como partícipes da empreitada criminosa de introdução no país da mercadoria em tela.

Assim, resta a situação em que o simples emprego de veículo de terceiro em prática de contrabando/descaminho não pode gerar decreto de perda do bem em favor da União Federal, já que somente se aplica a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas a tal penalidade, se o proprietário for seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada responsabilidade do dono na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66).

In casu, esses dados não são seguramente visíveis de modo que não há como cancelar a apreensão e a iminência de perda.

Neste sentido também é o posicionamento do E. STJ, conforme ilustram os seguintes julgados (grifei):

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PENA DE PERDIMENTO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO - SÚMULA 7/STJ.

1. Aplica-se o teor da Súmula 284/STF quanto à alegada violação dos arts. 617, V e 618, X do Decreto 4.543/02.

2. A pena de perdimento de veículo, utilizada em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AGA 200900141325, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 15/12/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. SÚMULA N. 138 DO EXTINTO TFR. ARGUMENTO NÃO COMBATIDO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 283 DO STF. VEÍCULO OBJETO DE CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO NA PRÁTICA DO ATO ILÍCITO. PRECEDENTE. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Da análise dos autos, verifica-se que em momento algum a Corte a quo exclui a possibilidade de aplicação da legislação aduaneira, mormente quanto à pena de perdimento de veículo com base no art. 617, V, do RA, quando o bem for objeto de contrato de alienação fiduciária, antes, o entendimento adotado foi no sentido de que, nesses casos, deve ser demonstrada a participação do proprietário na prática ilícita que motivou a aplicação da referida pena, nos termos da Súmula n. 138 do extinto TFR.

2. Não tendo a parte recorrente se insurgido contra a necessidade de demonstração da participação do alienante fiduciário no ato ilícito, nos termos da citada súmula, é de se determinar a incidência da Súmula n. 283 do STF no ponto: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

3. Por outro lado, cumpre registrar que a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário na prática do ilícito, consoante previsão expressa no § 2º do art. 617 do RA. Precedentes.

4. O Tribunal a quo, para chegar a conclusão de que não houve responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ato ilícito, pautou-se no conjunto fático-probatório dos autos. Portanto, não é possível a esta Corte adotar entendimento diverso do aresto hostilizado, haja vista que tal procedimento esbarra na orientação consagrada na Súmula n.7 desta Corte.

5. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 200701120280, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 16/09/2009)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045106-44.1997.4.03.9999/SP
97.03.045106-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CIA AGRICOLA ZILLO LORENZETTI
ADVOGADO : MANOEL DOS SANTOS RIBEIRO PONTES e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00004-7 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS contra r. sentença (fls. 45/47) que julgou procedentes embargos manejados contra execução de dívida previdenciária, tendo o *decisum* considerado que a CDA não preenche os requisitos do artigo 201, III, do Código Tributário Nacional e § 5º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80; honorários advocatícios de sucumbência fixados em 10% do valor da execução, a qual foi estimada em 17.264,82 UFIR para o mês de abril de 1995 - fl. 02 do apenso.

O apelo afirma que é equivocada a sentença porque a CDA é suficiente para o contribuinte devedor identificar a origem da dívida e seu fundamento legal, não padecendo o título executivo de "erros ou omissões relevantes".

Recurso respondido.

Decido.

Considerando que a sentença data de 13/08/1996, anoto inicialmente não ser o caso de reexame necessário previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, o qual foi estendido às sentenças proferidas contra autarquias e fundações públicas apenas com o advento do art. 9º da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17 de janeiro de 1997 (DJ de 18/01/97), posteriormente convertida na Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997 (DJ de 11/07/97).

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, dada sua manifesta improcedência.

Com efeito, nos termos em que extraída a CDA é impossível saber com a segurança necessária a que se referia a dívida exequenda, sendo insuficiente para assegurar os direitos do contribuinte a enumeração, de cambulhada, dos dispositivos legais que em tese amparariam a cobrança. A dívida exequenda não é identificável.

Destarte, incogitável acolher-se o apelo para prestigiar certidão de dívida ativa que não gera mais efeito de título executivo extrajudicial (claro está que a renovação da execução com a nova CDA poderá se dar em 1º grau, à conta da oportuna baixa dos autos).

Destarte, sendo manifestamente improcedente o recurso, **nego-lhe seguimento** nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075035-25.1997.4.03.9999/SP
97.03.075035-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SUMATRA COM/ EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CAMPOS SCAFF
: CAROLINA BELLINI ARANTES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : LUIZ ANTONIO MORAES RIBEIRO e outro. e outro
No. ORIG. : 95.00.00000-5 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por "Sumatra Comércio Exportação e Importação Ltda" em face do Instituto Nacional do Seguro Social.

Narra a embargante que o débito exigido refere-se às contribuições previdenciárias incidentes sobre a mão-de-obra utilizada em construção civil e remonta ao período de janeiro de 1986 a outubro de 1988.

O agente fiscalizador identificou como inadimplente o período de março de 1985 a outubro de 1988, porém deixou de notificar a embargante quanto aos meses de março a dezembro de 1985 em razão da decadência quinquenal haja vista a autuação ter ocorrido em 30 de setembro de 1991.

Afirma também que foram apresentadas 05 (cinco) NFLD's, sendo a de nº 115546 relativa ao Armazém de Café de 800m² e as de nº 115547, 115548, 115549 e 115550 relativas a um escritório de 450 m² e 09 (nove) casas de moradia com 80 m² cada.

Ressalta que a dívida relativa à construção do escritório e das casas foi integralmente quitada, restando apenas a NFLD relativa ao armazém, a qual deu origem à execução ora embargada.

Sustenta que a mencionada obra foi encerrada em 1985, ano em que iniciou o seu funcionamento, todavia, o contador por equívoco não efetuou a transferência das contas de "construção em andamento" para "ativo imobilizado", por essa razão alega a ocorrência da decadência quinquenal do crédito pretendido.

Por fim, aduz a ausência de liquidez e certeza da C.D.A. (fls. 02/13).

Impugnação ofertada pelo INSS às fls. 86/96.

Laudo pericial acostado às fls. 160/197, o qual constatou como edificações existentes no terreno da executada as seguintes construções: armazém nº01 com silo (625m²); armazém nº 02 com silos (1.400m².); armazém nº 03 (648m²); silos sob o armazém nº 03 (558m²); armazém nº 04 (130,82m²); palheiro (121m²); vestiário (35,15m²); casa de máquinas (20,62m²); arquivo morto (21,09m²); 03 casas residências (60,80m² cada); caixa d'água e poço desativado (12,40m²); 06 casas residências (81,45m² cada); 03 casas residências (84,08m² cada); prédio de balança (34,15m²); escritório (522,36m²); calçamento (6.000m²); paisagismo (5.000m²) e guarita (20,67m²).

Entendeu que o Agente fiscalizador se referia na verdade à construção do armazém nº 01, cuja obra já estava concluída em setembro de 1985, ante a inexistência do armazém de 800m².

Ata da audiência de instrução e julgamento acostada às fls. 230/232.

Sentença de fls. 246/250, rejeitando os embargos à execução fiscal por entender o MM. Juiz 'a quo' que não ocorreu a decadência do crédito pretendido, bem como não houve recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, oportunidade em que condenou a embargante a pagar custas e honorários fixados em 15% sobre o débito.

Apelação interposta pela embargante pleiteando a reforma do julgado sob a alegação de que a notificação foi efetuada com base em lançamentos equivocados do contador uma vez que a obra relativa à cobrança das contribuições previdenciárias encerrou-se em 1985, ocorrendo a decadência da pretensão da autarquia federal (fls. 252/259).

Com contrarrazões de apelação (fls. 261/265), os autos foram remetidos a esse Tribunal.

Decido.

Inicialmente, observo que a própria embargante informou em sua petição inicial que a execução foi fundamentada na NFLD nº 115546.

A importância exigida na referida notificação corresponde a Cr\$ 586,50 (quinhentos e oitenta e seis cruzeiros e cinquenta centavos), conforme documento de fl. 32.

Assim, convertendo o valor expresso em Cruzeiro para a atual moeda (Real), o resultado obtido é R\$ 0,0002.

Ocorre que o artigo 20 da Lei nº 10.522 de 19 de julho de 2002, com a redação dada pela 11.033/2004, estabelece que:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). § 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência).

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Destarte, ressalvados os créditos do FGTS, se a dívida para com a União não ultrapassar R\$. 10.000,00, a execução deverá permanecer paralisada, até que o valor ultrapasse esse patamar, quando então o executivo será "reativado"; ou seja, a ação executiva fica hibernando "sem baixa na distribuição".

O caso dos autos é diverso.

Trata-se de crédito decorrente de contribuição social devida inicialmente ao INSS, inferior a R\$.1.000,00 e inscrito antes de 30 de novembro de 1996.

Assim, a execução poderia ser extinta com base no art. 1º da **Lei nº 9.441/97** porque essa norma, de modo cogente, estabeleceu que:

Art. 1º Fica extinto todo e qualquer crédito do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS oriundo de contribuições sociais por ele arrecadadas ou decorrente do descumprimento de obrigações acessórias, cujo valor:

I - total das inscrições em Dívida Ativa, efetuadas **até 30 de novembro de 1996**, relativamente a um mesmo devedor, seja igual ou inferior a **R\$1.000,00** (mil reais);
II - por lançamento feito até 30 de novembro de 1996, decorrente de notificação ou de auto-de-infração não inscrito em Dívida Ativa, seja igual ou inferior a R\$500,00 (quinhentos reais).
Parágrafo único. Os valores previstos neste artigo referem-se ao montante dos créditos atualizados em 1º de dezembro de 1996, inclusive com todos os acréscimo legais incidentes

A leitura do dispositivo mostra que a lei não outorgou discricionariedade ao procurador do Instituto Nacional do Seguro Social entender da oportunidade e conveniência de abrir mão do crédito, ao contrário do que ocorreu com a Lei nº 9.469/97. Aqui, o legislador quis, por sua vontade, extinguir tais créditos.

Em resumo: tratando-se de crédito decorrente de contribuição social, cujo valor não alcança R\$.1.000,00 e que inscrito antes de 30 de novembro de 1996, é possível a extinção da execução pelo Juiz que reconhece falta de interesse de agir, na medida em que o art. 1º da Lei nº 9.441/97, de modo cogente, estabeleceu que ficava "extinto" todo crédito autárquico que atendessem aquelas peculiaridades.

Além do mais, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de ser incabível o prosseguimento de execução fiscal com base em quantia ínfima:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE VALOR IRRISÓRIO - PRINCÍPIO DA UTILIDADE - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - PRECEDENTES DESTA CORTE. 1. O exercício da jurisdição deve considerar a utilidade do provimento judicial, sopesando o custo social de sua efetivação, especialmente quando o exequente pertence à estrutura do Estado. 2. Consubstancia o interesse processual a utilidade prática do provimento judicial, que não ocorre na execução de valor irrisório, no montante de R\$ 130,00 (cento e trinta reais), merecendo ser confirmada a extinção do processo sem julgamento do mérito. Precedentes desta Corte. 3. Recurso especial improvido.

(REsp 796533 / PE, Relator Ministro PAULO FURTADO - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA - TERCEIRA TURMA, DJe 24/02/2010).

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CRÉDITO DO INSS - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA DE PEQUENO VALOR - LEI Nº 9.441/97.- Constatada a impossibilidade do prosseguimento do feito executório pela não localização do devedor, e em sendo a quantia exequenda inferior ao valor determinado na Lei 9.441/97, inciso I, deve ser extinta a execução. Recurso conhecido e improvido.

(REsp 255549 / RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 18/06/2001 p. 166)

É bom que se diga que esse é o entendimento adotado nesse Tribunal Regional (APELREE 1278923, Desembargador Federal Relator LAZARANO NETO, Sexta Turma, DJF3 05/12/2008, p. 708 - , AC 1164697, Desembargadora Federal Relatora CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, DJU 28/04/2008, p. 277 - AC 33542, Juiz Federal Convocado Relator MARCELO AGUIAR, Sexta Turma, DJU 13/08/2007, p. 420).

Desse modo, não se verifica a utilidade dos presentes embargos à execução haja vista a ausência de interesse da autarquia federal, hoje sucedida pela União, em executar o débito aqui discutido.

Veja-se elucidativo acórdão oriundo do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO CONSTITUTIVA NEGATIVA. ART. 598 DO CPC. PREJUDICIALIDADE. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 10.522/02, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04 E PORTARIA MF N. 49/04. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. I - Diante da natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil. II - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo. III - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 20, da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033, de 21 de dezembro de 2004 e art 1º, da Portaria MF n. 49, de 1º de abril de 2004), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). A dicção do aludido art. 20 da Lei n. 10.522/02 não deixa dúvida quanto ao caráter peremptório do comando "serão arquivados". IV - O reconhecimento da falta de interesse de agir da União Federal é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público. V - Declarada, de ofício, a ausência de interesse de agir da Exequente, impõe-se a extinção do processo executivo, sem resolução do mérito. Embargos do devedor julgados prejudicados. (AC 98030960547, Relatora JUIZA REGINA COSTA, SEXTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:03/11/2009 PÁGINA: 348).

Conforme o exposto, reconheço, de ofício, a falta de interesse de agir da exequente e extingo a execução fiscal, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e julgo prejudicados os presentes embargos à execução.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.086478-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO DE MACEDO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 96.03.00763-3 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos em face do Instituto Nacional do Seguro Social.

Narra a embargante que a execução fiscal foi ajuizada inicialmente em face da empresa **Construtora Domus Ltda** para cobrar o débito relativo às contribuições previdenciárias devidas nos períodos de abril a setembro de 1974 e novembro de 1974 a maio de 1975.

Os bens oferecidos à penhora, contudo, não foram suficientes para quitar a dívida, pelo que a autarquia requereu a inclusão da embargante no pólo passivo sob a justificativa de ser responsável solidária pelo débito exigido em decorrência da contratação da construtora executada para a realização de uma obra.

Aduz a nulidade do processo executivo em virtude da ausência de citação válida para apresentar defesa e a carência da ação uma vez que não consta da Certidão de Dívida Ativa o nome da embargante, sendo função do mencionado título fixar os limites em que se processará a execução.

Alega também a impenhorabilidade de seus bens por caracterizarem patrimônio público e que não pode ser responsabilizada pelo pagamento do débito previdenciário ante a inexistência de solidariedade entre a embargante-contratante e a construtora-contratada haja vista a contratação ter ocorrido por meio de procedimento licitatório.

Sustenta que a Lei nº 8.666/93 exime expressamente a administração pública da responsabilidade de pagar débitos de natureza previdenciária devidos pela contratada (artigo 71, §1º).

Impugnação ofertada às fls. 71v./72.

Decisão de fls. 116/117, rejeitando as preliminares de nulidade do processo de execução fiscal, de carência da ação e da impenhorabilidade dos bens.

A embargante interpôs agravo retido às fls. 120/137, para que fosse reconhecida a impenhorabilidades de seus bens.

O MM. Juiz 'a quo' rejeitou os embargos à execução fiscal, oportunidade em que condenou a embargante a pagar verba honorária fixada em 10% do montante a ser executado (fls. 140/143).

Apelação interposta pela embargante requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido e, no mérito, pugnano pela procedência dos embargos (fls. 145/155).

Foram trasladadas cópias da Certidão da Dívida Inscrita, do discriminativo do débito e do Auto de Penhora e Depósito (fls. 164/166).

Com contrarrazões de apelação (fls. 158/160), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. Decido.

Inicialmente, observo que assiste razão à embargante no que diz respeito à impenhorabilidade dos bens, isso porque o artigo 12 do Decreto-Lei 509/69 estende à ECT os mesmos privilégios concedidos à Fazenda Pública.

Nesse sentido é o posicionamento adotado pelos nossos Tribunais Superiores:

RE 393032 AgR / MG - MINAS GERAIS

AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA

Julgamento: 27/10/2009 Órgão Julgador: Primeira Turma

DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009

EMENT VOL-02387-07 PP-01119Parte(s)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IMPENHORABILIDADE DOS BENS. EXECUÇÃO FISCAL. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIOS. COMPETÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Os bens, as rendas e os serviços da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos são impenhoráveis, e a execução deve observar o regime de precatórios. 2. Nas comarcas onde não há Vara da Justiça Federal, os Juízes Estaduais são competentes para apreciar a execução fiscal.

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA RELATIVO À DIVERGÊNCIA DE ENTENDIMENTO NO ÂMBITO DE OUTRO TRIBUNAL - DESCABIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - EMPRESA PÚBLICA QUE GOZA DO PRIVILÉGIO DA IMPENHORABILIDADE DOS BENS - ALEGADA OFENSA AO ART. 12 DO DECRETO-LEI

Nº 506/69 - OCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO NO ART. 1º DA LEI Nº 9.074/95 - PRECEDENTES DO STF E DO STJ. Impertinente o pedido de instauração de uniformização de jurisprudência formulado pela recorrente, como preliminar do presente recurso especial, pois o referido incidente se destina a sanar divergência de interpretação acerca de determinado tema de Direito apenas no âmbito dos órgãos fracionários do próprio Tribunal em que suscitado o incidente, quando verificada a existência de entendimentos dissonantes. Assiste razão à ECT ao sustentar que seus bens gozam da prerrogativa da impenhorabilidade em ação executiva, razão por que restou ofendido o comando do artigo 12 do Decreto-Lei 509/69, cuja redação é a seguinte: "A ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação à imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais". A ECT tem natureza jurídica de "empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido", razão por que deve ser observado o regime de precatório na execução de seus débitos" (RE 225.011/MG - Rel. Acórdão Min. Maurício Corrêa, DJU 19.11.2002). Precedentes: RE 220.906/DF, Rel. Min. Maurício Correia, DJU 14.11.2002; AgRg no AI 313.854/CE, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 26.10.01 e RESP 463.324/PE, Relator Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 16.12.2002). Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido. (RESP 397853, Relator FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, DJ DATA:24/11/2003 PG:00249 RSTJ VOL.:00182 PG:00202)

Destarte, acolho o agravo retido da embargante e passo à análise do apelo por ela interposto.

Alega a apelante que o artigo 71, §1º, da Lei nº 8.666/93, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, exclui a responsabilidade do ente público contratante pelos encargos previdenciários adquiridos pela empresa contratada.

Ocorre que o débito discutido nos presentes autos refere-se ao período de abril a setembro de 1974 e novembro de 1974 a maio de 1975, conforme consta da petição inicial (fls. 02/03) e na sentença (fl. 140), ou seja, antes da vigência da Lei supracitada, sendo assim não há como ser acolhido tal argumento.

Anoto que a responsabilidade da embargante está prevista no artigo 79 da Lei 3.807/60 (LOPS), em seu §2º, incluído pela Lei nº 5.890/73.

§ 2º O proprietário, o dono da obra, ou o condômino de unidade imobiliária, qualquer que seja a forma por que haja contratado a execução de obras de construção, reforma ou acréscimo do imóvel, é solidariamente responsável com o construtor pelo cumprimento de todas as obrigações decorrentes desta lei, ressalvado seu direito regressivo contra o executor ou contraente das obras e admitida a retenção de importâncias a estes devidas para garantia do cumprimento dessas obrigações, até a expedição do "Certificado de Quitação" previsto no item I, alínea c, do art. 141.

Transcrevo ainda parte de elucidativo acórdão a respeito do tema oriundo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS PELOS EMPREGADOS, TRABALHADORES TEMPORÁRIOS E AVULSOS. CONSTRUÇÃO CIVIL. DONO DA OBRA E CONSTRUTOR OU EMPREITEIRO. SUBSTITUTOS TRIBUTÁRIOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA (SÚMULA 126/TRF - ANTERIOR À PROMULGAÇÃO DA CF/88). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA (CF/88 ATÉ A LEI 9.711/98). RESPONSABILIDADE PESSOAL DO TOMADOR DO SERVIÇO DE EMPREITADA DE MÃO-DE-OBRA (LEI 9.711/98).

1. (...)

12. É certo que a responsabilidade solidária prevista na legislação previdenciária abrange tanto as contribuições sociais devidas pela empresa (enquanto contribuinte, portanto), como aquelas decorrentes da substituição tributária (contribuições sociais devidas pela mão-de-obra contratada), sobressaindo, ao menos, 3 (três) regimes legais que subordinam o thema iudicandum.

13. **Destaca-se, preliminarmente, o período anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, no qual se encontravam em vigor a Lei 3.807/60 e a Consolidação das Leis da Previdência Social (Decreto 77.077/76, posteriormente revogado pelo Decreto 89.312/84), em que se cristalizou o entendimento de que era subsidiária a responsabilidade do proprietário, dono da obra ou condômino da unidade imobiliária, no que pertine às contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre a remuneração da mão-de-obra contratada pelo executor/empreiteiro (Súmula 126/TFR, de 23.11.1982).**

14. (...)

23. Embargos de divergência parcialmente acolhidos, reconhecendo-se a sucumbência recíproca entre as partes.

(REsp 446955 / SC, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/05/2008).

Assim, frustrada a tentativa de cobrança do débito diretamente com a construtora, atuou corretamente o magistrado ao autorizar o redirecionamento da execução em face do contratante da obra.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo retido** bem como **nego seguimento à apelação** interposta, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006405-77.1998.4.03.9999/SP
98.03.006405-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SOCIEDADE FILANTROPICA HOSPITAL JOSE VENANCIO
ADVOGADO : LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00004-9 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS contra r. sentença (fls. 90/94) que julgou procedentes embargos manejados contra execução de dívida previdenciária, tendo o *decisum* considerado que a CDA não indica a origem e a natureza do débito executado, em descumprimento dos termos da Lei nº 6.830/80; foi fixada honorária de 15% do valor dos embargos (R\$.23.986,88 - fl. 10).

O apelo afirma que é equivocada a sentença porque a CDA é suficiente para o contribuinte devedor identificar a origem da dívida, sendo que o mesmo poder-se-ia falar da NFLD.

Recurso respondido.

Decido.

Dou por interposta a remessa oficial tendo em vista a data em que proferida a sentença (24/07/1997).

Com efeito, desde o advento do art. 9º da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17 de janeiro de 1997 (DJ de 18/01/97), posteriormente convertida na Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997 (DJ de 11/07/97), o reexame necessário previsto no art. 475 do Código de Processo Civil foi estendido às sentenças proferidas contra autarquias e fundações públicas.

A apelação e a remessa oficial podem ser julgadas em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, dada a manifesta improcedência.

Com efeito, nem mesmo o INSS soube dizer - na impugnação e nas razões de apelação - a que se referia a dívida exequenda, sendo insuficiente para assegurar os direitos do contribuinte a enumeração, de cambulhada, dos dispositivos legais que em tese amparariam a cobrança. A dívida exequenda não é identificável.

Destarte, incogitável acolher-se o apelo para prestigiar certidão de dívida ativa que não gera mais efeito de título executivo extrajudicial (claro está que a renovação da execução com a nova CDA poderá se dar em 1º grau, à conta da oportuna baixa dos autos).

Anoto, por fim, que a verba honorária de sucumbência fixada em 15% sobre o valor de R\$ 23.986,88 (vinte e três mil novecentos e oitenta e seis reais e oitenta e oito centavos) dado aos embargos não se mostra excessiva no caso concreto, pelo que a remessa fica também rejeitada neste aspecto.

Destarte, sendo manifestamente improcedentes o recurso e a remessa oficial, **nego-lhes seguimento** nos termos do artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006741-81.1998.4.03.9999/SP
98.03.006741-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : MARLENE DE OLIVEIRA AIELO
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE
INTERESSADO : CONSTRUTORA NOBILIS LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00014-6 A Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação prestada pelo d. Juízo de Direito da Comarca de Barretos/SP, Cartório do Serviço Anexo das Fazendas, de que foi cumprida a obrigação e esgotada a prestação jurisdicional no feito nº 330/1987 (fls. 44/46), julgo prejudicado o recurso de apelação interposta às fls. 25/27, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029363-57.1998.4.03.9999/SP
98.03.029363-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PAULO HENRIQUE CAPUANO
ADVOGADO : NEWTON CARLOS ARAUJO KAMUCHENA
INTERESSADO : MIRANTE DA CASTELO RESTAURANTE E LANCHONETE LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00076-6 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela **UNIÃO** em face da r. decisão (fls. 64/69) proferida por este Relator que, com fulcro no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil, **negou seguimento ao agravo retido e deu parcial provimento ao recurso e à remessa oficial, tido por ocorrida**, a qual se acha assim fundamentada:

.....
"Dou por interposta a remessa oficial nos termos do preconizado no art. 475, I, do Código de Processo Civil. Ab initio, verifico que o agravo retido de fls. 54/55 interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face da decisão de fls. 48 é manifestamente improcedente, pois além de não demonstrar fundamentadamente a causa do inconformismo, não comprovou qualquer prejuízo no fato do N. Magistrado a quo ter deferido a vista dos autos após o decurso do prazo do embargante, uma vez que a decisão reconheceu que o Instituto Nacional do Seguro Social tinha prazo em dobro pra recorrer e não o cerceou do seu direito.

Desse modo, tratando-se de agravo retido manifestamente improcedente, nego-lhe seguimento.

No mais, temos que o ex-sócio interpôs embargos de terceiro visando resguardar bens de sua propriedade de possível constrição judicial em razão da execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra si e contra a empresa Mirante da Castelo Restaurante e Lanchonete Ltda, alegando que não é responsável pelo débito executado em face de ter se retirado da sociedade em 21/10/94.

É certo que os embargos de terceiro não são o melhor caminho para o corresponsável questionar a sua posição no executivo fiscal, como soa a jurisprudência do STJ, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. VIA INADEQUADA. ILEGITIMIDADE ATIVA. SÓCIO-GERENTE. ANÁLISE DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Cuidam-se de embargos de terceiro opostos em face de execução fiscal movida contra Seripar Artefatos de Madeira Ltda. No juízo monocrático, em preliminar, foi afastada a ilegitimidade ativa suscitada e no mérito julgou-se improcedente os embargos para reconhecer subsistente a penhora realizada. Em apelação, o egrégio Tribunal de Origem proclamou pela extinção dos embargos, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, ao argumento de que o sócio-gerente que integra o pólo passivo da execução fiscal, citado em face do redirecionamento, não possui legitimidade para opor embargos de terceiro, aplicando-se, na espécie, o verbete sumula nº 184/TFR. Nessa via recursal, aduz violação do art. 1.046 do CPC, além de divergência jurisprudencial.

2. É inviável, em sede apelo extremo, a análise efetiva acerca da qualidade de sócio-gerente do recorrente por ensejar o exame do contexto fático-probatório, fazendo incidir, no caso, o verbete Sumular nº 07/STJ.

3. Tendo o sócio sido devidamente citado para integrar o pólo passivo da execução fiscal, deve promover sua defesa pela via adequada e não por meio de embargos de terceiro, eis que esta ação é instrumento a ser utilizado apenas por aquele estranho à relação jurídica processual. Precedentes.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp nº 665373/PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005, p. 203).

RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a" e "c" da CF - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - ILEGITIMIDADE ATIVA - EMBARGOS DE TERCEIRO - PRESCRIÇÃO - INTEMPESTIVIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA Nº 282 STF - EXAME DE MATÉRIA FÁTICA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA Nº 7 STJ - RECURSO NÃO CONHECIDO.

Aquele que figura no pólo passivo na execução deve opor embargos à execução e não embargos de terceiro (Súmula nº 184 do TFR). Não se pode reconhecer a prescrição em ação de embargos de terceiro, extinguindo-se o processo sem julgamento do mérito, quando a parte for ilegítima e postulou fora do prazo dos embargos à execução. "É inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". (Súmula nº 283 do STF) Recurso Especial não conhecido. Decisão unânime.

(REsp nº 76393/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Fanciulli Netto, DJ 08/05/2000, p. 78)

Esta Corte Regional também tem decidido com o mesmo entendimento:

EMBARGOS DE TERCEIRO - AUSÊNCIA DE REQUISITOS - ART. 1046 DO CPC ILEGITIMIDADE DE PARTE ATIVA - ART. 267, VI, DO CPC - EXTINÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - RECURSO DO INSS PREJUDICADO.

1. A penhora realizada nos autos da execução fiscal recaiu sobre bens do patrimônio do embargante, o qual foi citado em nome próprio, na condição de co-responsável tributário. Assim sendo, não restou caracterizada a sua condição de terceiro, nos termos do art. 1046 do CPC.

2. "Em execução movida contra sociedade por cotas, o sócio-gerente, citado em nome próprio, não tem legitimidade para opor embargos de terceiro visando livrar da constrição judicial seus bens particulares" (Súmula 184 do extinto TFR). Precedentes do STJ.

3. Muito embora a ilegitimidade de parte não tenha sido argüida nestes autos, pode o Tribunal conhecê-la de ofício, por se tratar de condição da ação.

4. Não é o caso de se admitir o pedido como embargos à execução, visto que interposto fora do prazo previsto no art. 16, "caput" e inciso III, da Lei 6830/80, que é de 30 (trinta) dias, contados da intimação da penhora.

5. Embargos de terceiro extintos, de ofício, sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Recurso do INSS prejudicado.

(AC nº 97030119522, Quinta Turma, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJU de 30.05.2007, pág. 500).

EMBARGOS DE TERCEIRO - SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA - IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA - CARÊNCIA DA AÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE FUNGIBILIDADE PARA ADMISSÃO COMO EMBARGOS DO DEVEDOR, EM FACE DE INTEMPESTIVIDADE - PRELIMINAR ACOLHIDA - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ART. 267, INCISO VI, DO CPC.

I - O embargante ainda era sócio da empresa executada quando foi gerada a dívida referente ao período de 10/76 a 06/77 (Execução Fiscal nº 02/81), portanto, sendo o embargante responsável tributário por substituição (CTN, art. 135, III), não é terceiro estranho à relação jurídica tributária executiva, mas sim parte.

II - No que se refere ao período da dívida compreendido entre 07/79 a 03/80, objeto da Execução Fiscal nº 1.152/80, embora o embargante já tivesse se retirado da empresa, está aparentemente, sendo executado em solidariedade com aquela, na qualidade de co-responsável, recaindo a penhora sobre bem de sua propriedade, assim o embargante não se enquadra na condição de terceiro, perfilada pelo art. 1.046, do CPC, incidindo, portanto, o comando da Súmula 184 do ex-TFR: "Em execução movida contra sociedade por quotas, o sócio-gerente, citado em nome próprio, não tem legitimidade para opor embargos de terceiro visando livrar da constrição judicial seus bens particulares."

III - Impossibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade e da instrumentalidade, tendo em vista que a oposição dos embargos de terceiro não respeitou o prazo de 30 dias previsto no art. 16, "caput", inciso III, da Lei 6.830/80, para oferecimento de embargos à execução fiscal.

IV - Preliminar de ilegitimidade ativa acolhida, com a extinção do processo de embargos de terceiro, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC. Apelação e reexame necessário providos.

(AC nº 89030038231, Segunda Turma, Relator Desembargador COTRIM GUIMARÃES, DJU de 10/05/2007, pág. 245)

Todavia, forçoso é convir que a questão da ilegitimidade passiva, versando sobre uma das condições do exercício do direito de ação, é matéria de ordem pública que pode ser conhecida de ofício e em qualquer grau de jurisdição, de modo que o mau uso dos embargos de terceiro in casu deve ser visto cum granulum salis.

Aqui, verifico que a retirada do sócio não esvazia sua responsabilidade, mesmo que do distrato social tenha constado que não responderia mais pelas dívidas da sociedade. É aplicação do artigo 123 do CTN.

Indo além, a jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que estando o sócio incrustado na CDA, deve permanecer no polo passivo da execução até fazer prova de que não concorrem as situações do artigo 135 do CTN.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC (LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS).

1. A Primeira Seção desta Corte, utilizando-se da sistemática prevista no art. 543-C do CPC, introduzido no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei dos Recursos Repetitivos, ao julgar o REsp n. 1.110.925/SP (julgado em 22.4.2009), entendeu que "não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução".

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1086580/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Apesar disso, vejo que pelos débitos até dezembro de 1992 o ex-sócio não responde, já que a Lei nº 8.620/93 que até sua revogação pela MP 449/2008 (hoje, Lei nº 11.941/2009) era o suporte legal para a responsabilidade presumida do sócio cotista, não poderia retroagir.

Portanto, o embargante não deve responder pelas dívidas exequendas correspondentes aos fatos geradores de julho de 1991 até dezembro de 1992, o que fica aqui expressamente reconhecido, à conta de ilegitimidade passiva.

Restando contra o embargante a menor parcela das competências devidas (doze), não há espaço para condená-lo em verba honorária, devendo cuidar-se de sucumbência recíproca.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento ao recurso e à remessa oficial, tida por ocorrida".

Alega a parte recorrente, como fundamento dos presentes embargos de declaração, que a r. decisão é **contraditória** por "uma vez que afirma que há jurisprudência pacífica do STJ no sentido de que estando o sócio incrustado na CDA, deve permanecer no pólo passivo da execução até fazer prova de que não concorrem as situações do artigo 135 do CTN". Aduz que cabe ao embargado provar que não ocorreu nenhuma das causas do artigo 135 do CTN e que deve ser mantido no polo passivo da execução fiscal, independentemente do que dispunha o artigo 13 da Lei nº 8.620/93.

Por fim, após tecer diversas considerações, todas tendentes a obter a reconsideração do julgado, requer que os embargos sejam acolhidos e providos.

DECIDO.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionálíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

Assim, quando a embargante por meio desse expediente busca ver reapreciada a questão já examinada exaustivamente pela Turma sem indicar **concretamente** qualquer das alternativas do art. 535 do CPC, não podem prosperar os embargos de declaração, porquanto atribuir-lhe "efeitos infringentes" só é possível em caso de erro manifesto que redunde em nulidade do julgado, situação essa que nem de longe é visível no presente caso.

A propósito de todas essas considerações, confira-se:

EMENTA: Embargos de declaração em embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário.

2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

3. Inviabilidade dos efeitos infringentes.

4. Caráter Protelatório. Aplicação de multa. 1 % (um por cento) sobre o valor da causa. Art. 538, parágrafo único do CPC.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(STF - RE-AgR-ED-ED-ED 207851 / RJ - RIO DE JANEIRO EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 25/09/2007. Órgão Julgador: Segunda Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA A CORREÇÃO DO ERRO MATERIAL SEM EFEITO MODIFICATIVO. Não ocorrentes as hipóteses insertas no art. 535 do CPC, tampouco omissão manifesta no julgado recorrido, não merecem acolhida os embargos que se apresentam com nítido caráter infringente, onde se objetiva rediscutir a causa já devidamente decidida.

(...)

(EDcl no REsp 858.479/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26.08.2008, DJe 08.09.2008)

CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE. SOCIEDADE COOPERATIVA. PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DE SALÁRIOS. FATO GERADOR. DATA DO RECOLHIMENTO. VIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. LEIS Nºs 7.789/89 E 8.212/91. DESTINAÇÃO DIVERSA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento insculpido no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II - (...).

III - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é a obtenção de efeitos infringentes.

IV - A verificação da existência de violação a preceitos constitucionais cabe exclusivamente ao Pretório Excelso, sendo vedado a esta Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

V - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1018189/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.08.2008, DJe 01.09.2008)

EMENTA.

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. POLICIAL MILITAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE ADVOGADO OU DEFENSOR DATIVO. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos.

II - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, igualmente incidentes na esfera administrativa, têm por escopo propiciar ao servidor oportunidade de oferecer resistência aos fatos que lhe são imputados, sendo obrigatória a presença de advogado constituído ou defensor dativo. Precedentes.

III - Não havendo a observância dos ditames previstos resta configurado o desrespeito aos princípios do devido processo legal, não havendo como subsistir a punição aplicada.

IV - O julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu *in casu*, não havendo qualquer omissão no julgado embargado.

V - Inviável a utilização dos embargos de declaração, sob a alegação de pretensa contradição, quando a pretensão almeja - em verdade - reapreciar o julgado, objetivando a alteração do conteúdo meritório da decisão embargada.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no RMS 20.148/PE, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 29.05.2006, p. 269)

No caso específico dos autos observa-se que o acórdão guerreado não ostenta qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Então, calha à perfeição o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. (IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ANESTESIOLOGIA. ALÍQUOTA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA. ART. 15, § 1º, III, ALÍNEA "A", DA LEI N. 9.249/95.)

1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisor, não há como prosperar, porquanto inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.
 2. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
 3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos, quando o aresto recorrido assentou que: A jurisprudência dominante na Primeira Seção deste Tribunal Superior posiciona-se no sentido de que o referido benefício fiscal pressupõe que a atividade prestada pelo contribuinte seja hospitalar; vale dizer, reclame a internação em estabelecimento sujeito à incidência, hipótese diversa da presente, na qual a empresa organizada tem profissionais e serviços "prestáveis" nos hospitais. Diferença capital necessária que influi no tratamento tributário, cuja exclusão reclama literalidade interpretativa (art. 111 do CTN)." 4. Ademais, em sede de recurso especial, resta interdito o revolvimento de matéria fático-probatória, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ, razão pela qual o questionamento da embargante, no tocante à qual ou quais atividades por ela prestadas poderiam ser consideradas hospitalares, resta manifestamente inapropriado.
 5. Embargos de declaração rejeitados.
- (EDcl no REsp 924.947/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.06.2008, DJe 18.06.2008)

A propósito, convém recordar que o acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

Enfim, embargos declaratórios descabem para compelir o Judiciário a "innovar" na apreciação do recurso, examinando questões e argumentos novos não deduzidos na fundamentação ou no pleito recursal originário. Essa a posição do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. MATÉRIA LOCAL. SÚMULA 280/STF. EXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há falar em afronta aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.
 2. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. Hipótese em que a Turma Julgadora não emitiu nenhum juízo de valor acerca dos arts. arts. 117, IX e XV, 132, XIII, e 168 da Lei 8.112/90, o que atrai o óbice das Súmulas 282/STF e 211/STJ.
 3. Ademais, ausentes os requisitos do art. 535 do CPC, não cabe, em sede de embargos de declaração, inovar em relação ao pedido do recurso apelação. Precedentes.
 4. (...)
 5. (...)
 6. Agravo regimental improvido.
- (AgRg no Ag 933.899/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28.02.2008, DJe 05.05.2008)

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DA REINCLUSÃO DO FEITO EM PAUTA DE JULGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOVAÇÃO DA LIDE. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. (...)
2. Revelam-se improcedentes os embargos declaratórios em que as questões levantadas traduzem inconformismo com o teor da decisão embargada, pretendendo rediscutir matérias já decididas, sem demonstrar omissão, contradição ou obscuridade (art. 535 do CPC).
3. **Não é possível, em sede de embargos de declaração, inovar a lide, invocando questões até então não suscitadas. Precedentes: EDcl no Resp n.º 72.204/RJ, 1ª Seção, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.11.2005; EDcl no REsp n.º 457.714/SP, 3ª Turma, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 10.10.2005; EDcl no AgRg no REsp n.º 604.741/CE, 5ª Turma, Min. Laurita Vaz, DJ de 01.02.2006; EDcl nos EDcl no AgRg no Ag n.º 650.348/SP, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 05.12.2005.**
4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 445.910/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27.03.2007, DJ 16.04.2007 p. 167)

Ainda, na singularidade do caso, destaco que a alegação de existência de contradição na r. decisão não merece prosperar. Não restam dúvidas de que o *decisum* recorrido teve por fundamento o melhor entendimento acerca do objeto da presente ação tendo sido expresso quanto a questão de que o embargante não deve responder pelas dívidas exequendas correspondentes aos fatos geradores de julho de 1991 até dezembro de 1992, o que foi reconhecido, à conta de ilegitimidade passiva.

Pelo exposto, **com fulcro no que dispõe o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, conheço dos presentes Embargos de Declaração para negar-lhes seguimento.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.048336-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : BOLSA DE CEREAIS DE SAO PAULO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERNANDES BLANCO 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. : 96.00.05310-3 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível oposta contra sentença (fls. 172/175) que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, pois entendeu pela inadequação da via processual eleita, já que qualquer discussão a respeito da matéria apresentada deveria ser feita por meio de embargos à execução, nos termos do art. 17 da Lei nº 6.830/80.

A autora ajuizou a ação com o escopo de anular a NFLD nº 38.888/86, inscrita na Dívida Ativa sob nº 30.915.924-5 em razão da inexistência de relação jurídico tritutária que obrigue a autora ao recolhimento da contribuição social para a seguridade social, estabelecida no art. 195, inciso I, da Constituição Federal, calculada sobre as comissões repassadas aos corretores de cereais autônomos, sem vínculo empregatício com a proponente.

Alega que no procedimento administrativo o Instituto Nacional do Seguro Social decidiu que os corretores autônomos que participam dos pregões de compra e venda de cereais, realizados nas dependências da sede da autora são seus empregados e por isso a autora deve contribuir para a previdência social.

Apelou a autora pleiteando a reforma da r. sentença. Alega o cabimento da ação anulatória se por qualquer motivo o executado não embarga a execução e que noticiou a existência do parcelamento referente ao débito objeto da NFLD nº 38.888/86 a qual pretende anular (fls. 201/207).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

No caso dos autos a autora alega não existir vínculo empregatício porque os corretores de cereais são autônomos sendo, portanto nula a NFLD lavrada em razão da declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, inciso I, da Lei nº 7.787/89.

Observo que a autora não logrou desconstituir o título executivo já que o fundamento (caracterização de vínculo empregatício) restou inalterado ante a falta de prova concreta em sentido contrário, uma vez que realizou parcelamento na execução fiscal confessando a dívida.

Sobre o tema segue colacionada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ICMS. OPERAÇÕES DE FORNECIMENTO DE BEBIDAS E ALIMENTAÇÃO. LEI ESTADUAL PAULISTA N. 8.198/92. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. ILIQUIDEZ. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS IMPROCEDENTES. SENTENÇA DE MÉRITO TRANSITADA EM JULGADO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA MATERIAL. VIOLAÇÃO AO 535 DO CPC E JULGAMENTO ULTRA PETITA. INEXISTÊNCIA.

1. Revela-se improcedente suposta ofensa ao art. 535 do CPC quando a Corte de origem, ainda que não aprecie todos os argumentos expendidos em sede recursal, fundamenta sua decisão em base jurídica adequada e suficiente ao desate da lide.
 2. Dirimido o litígio dentro dos limites estabelecidos no pedido inicial, não há por que cogitar de decisão ultra petita.
 3. Cuidando-se de ação na qual se pretende, por via transversa, a anulação de créditos tributários definitivamente constituídos, tem-se que sua natureza é constitutiva negativa, e não meramente declaratória.
 4. **Transitada em julgado sentença de mérito que julgou improcedentes embargos à execução, nos quais discutiu-se a liquidez e certeza dos títulos executivos ante as disposições da Lei n. 8.198/92, mostra-se inviável o reexame da matéria em sede de ação anulatória - que pretende a desconstituição do título executivo pelo mesmo argumento -, por estar a questão protegida pelo manto da coisa julgada em face do julgamento definitivo dos embargos do devedor.**
 5. Extinto o processo sem julgamento de mérito em face da existência de coisa julgada material, resta prejudicado e exame das demais matérias trazidas no recurso especial. 6. Recurso especial conhecido parcialmente e improvido. (RESP 200302361232, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, 02/08/2007)
- Com efeito, a fiscalização realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social constatou a existência de relação de emprego entre os supostos 'prestadores de serviços' e a Bolsa de Cereais de São Paulo, uma vez que havia habitualidade, onerosidade, subordinação, uso de equipamentos de propriedade da contratante e realização do trabalho nas dependências desta, além de que os trabalhos realizados são diretamente ligados à atividade principal da contratante.

Cumpra ainda registrar que o Instituto Nacional do Seguro Social possui atribuições de fiscalização, inclusive no tocante ao enquadramento de supostos prestadores de serviços como segurados empregados.

Sobre o tema segue colacionada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e também desta e de outras Cortes Federais:

RECURSO ESPECIAL - FISCALIZAÇÃO - CONSTATAÇÃO DE LIAME LABORAL POR MEIO DE FISCAL DA PREVIDÊNCIA - ALEGADA POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO DE PESSOAS QUE PRESTAM SERVIÇOS NAS EMPRESAS QUE DEVEM RECOLHER CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INCOMPETÊNCIA PARA DESQUALIFICAR A RELAÇÃO EMPREGATÍCIA RECONHECIDA EM AMBAS AS INSTÂNCIAS - PRETENDIDA REFORMA COM BASE EM JULGADO DESTE SODALÍCIO - RECURSO PROVIDO.

- No particular, o fiscal, ao promover a fiscalização para eventual cobrança da contribuição, entendeu que os médicos que estavam a prestar serviços nas dependências do hospital da contribuinte possuíam vínculo de trabalho, razão por que lavrou os autos de infração.

- O IAPAS ou o INSS (art. 33 da Lei n. 8.212), ao exercer a fiscalização acerca do efetivo recolhimento das contribuições por parte do contribuinte, possui o dever de investigar a relação laboral entre a empresa e as pessoas que a ela prestam serviços.

Caso constate que a empresa erroneamente descaracteriza a relação empregatícia, a fiscalização deve proceder a autuação, a fim de que seja efetivada a arrecadação. O juízo de valor do fiscal da previdência acerca de possível relação trabalhista omitida pela empresa, a bem da verdade, não é definitivo e poderá ser contestado, seja administrativamente, seja judicialmente. Nessa linha de entendimento, confira-se REsp 236.279-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 20/3/2000.

- Recurso especial conhecido e provido com base na divergência jurisprudencial.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 515.821/RJ, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2004, DJ 25/04/2005 p. 278)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INSS. FISCALIZAÇÃO DE EMPRESA. CONSTATAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO NÃO DECLARADO. COMPETÊNCIA. AUTUAÇÃO. POSSIBILIDADE. REEXAME DO SUBSTRATO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 07/STJ.

I - O INSS, "ao exercer a fiscalização acerca do efetivo recolhimento das contribuições por parte do contribuinte, possui o dever de investigar a relação laboral entre a empresa e as pessoas que a ela prestam serviços. Caso constate que a empresa erroneamente descaracteriza a relação empregatícia, a fiscalização deve proceder a autuação, a fim de que seja efetivada a arrecadação" (REsp nº 515.821/RJ, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 25/04/05).

II - Destaque-se que remanesce hígida a competência da Justiça do Trabalho na chancela da existência ou não do aludido vínculo empregatício, na medida em que: "O juízo de valor do fiscal da previdência acerca de possível relação trabalhista omitida pela empresa, a bem da verdade, não é definitivo e poderá ser contestado, seja administrativamente, seja judicialmente" (REsp nº 575.086/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 30/03/06).

III - O acórdão recorrido, ao dirimir a controvérsia, entendeu que inexistiu prova que afastasse a validade da NFLD, sendo que, para rever tal posicionamento, seria necessário o seu reexame, que serviu de sustentáculo ao convencimento do julgador, ensejando, no caso, a incidência da Súmula nº 07/STJ.

IV - Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 894.015/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/02/2007, DJ 12/04/2007 p. 251)

TRIBUTÁRIO: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTADOR. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. FISCALIZAÇÃO. CONSTATAÇÃO. POSSIBILIDADE. VALIDADE DO LANÇAMENTO FISCAL. TRIBUTO DEVIDO.

I - O contador pode exercer sua profissão como autônomo ou empregado, devendo a fiscalização do INSS constatar o vínculo empregatício no mundo fático, para fins de recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários da empresa, como é o caso dos autos, onde aquele recebia 13º salário e férias.

II - Não tendo a empresa comprovado que o referido profissional assalariado era autônomo, é de se reconhecer a validade do lançamento fiscal.

III - Configurada a relação empregatícia, a contribuição previdenciária é devida.

IV - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o crédito executado atualizado.

V - Apelação do INSS e remessa oficial providas.

(TRF 3ª Região, APELAÇÃO CIVEL: 1999.03.99.102670-0, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, Segunda Turma, Data do Julgamento 28/06/2005, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:15/07/2005 PÁGINA: 331)

FGTS. ATIVIDADE FISCAL DO INSS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. É lícito ao INSS reconhecer a existência de relação de emprego com a finalidade de constituir e cobrar tributos e demais exigências legais, como o FGTS, sem que tal procedimento acarrete a usurpação da competência constitucional da Justiça do Trabalho, pois não implica o reconhecimento de direitos recorrentes da relação empregatícia.

(TRF 4ª Região, EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CIVEL 199804010698131, Relator Desembargador Federal DIRCEU DE ALMEIDA SOARES, Primeira Seção, DJ 10/07/2002 PÁGINA: 192).

ADMINISTRATIVO - FISCALIZAÇÃO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL.

O INSS, no exercício de seu poder de polícia relativo ao recolhimento de contribuições previdenciárias, pode perfeitamente fiscalizar o eventual "mascaramento" de relação de emprego em suposto contrato de prestação de serviço ou representação comercial, supostamente sem vínculo trabalhista. Em tal contexto, se a parte meramente alega que os supostos empregados são representantes comerciais, sem esboçar qualquer princípio de prova efetiva, é correta a sentença que julgou improcedente o pedido de anulação de débito. Apelação desprovida.

(TRF 2ª Região, APELAÇÃO CIVEL 9802020133, Relator Desembargador Federal GUILHERME COUTO, Segunda Turma, DJU - Data:26/06/2002 - Página:232)

Sendo assim, as razões invocadas pela autora não se prestam a afastar a cobrança da contribuição previdenciária.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.071087-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : COOPERATIVA AGROPECUARIA MISTA E DE CAFEICULTORES DA ALTA ARARAQUARENSE CAFEALTA
ADVOGADO : SILENE MAZETI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.07.01228-1 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada pela COOPERATIVA AGROPECUÁRIA MISTA E DE CAFEICULTORES DA ALTA ARARAQUARENSE objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária entre ela e o Instituto Nacional do Seguro Social por conta da exigência da Contribuição Previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de *pro labore* veiculada pelas Leis nºs 7.787/89 e 8.212/91 e da contribuição social destinada ao SAT.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 13).

Tutela antecipada indeferida às fls. 458.

O MM. Juiz 'a quo' **julgou parcialmente procedente o pedido** para declarar a inexistência de relação jurídica quanto à exigência do "prolabore" ante a inconstitucionalidade dos artigos 3º, I, da Lei nº 7.787/89 e 22 da Lei nº 8.212/91, bem como para reconhecer o direito da autora a proceder a compensação dos valores recolhidos até 22 de fevereiro de 1990, por estarem prescritos, com as contribuições previdenciárias arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, incidentes sobre a folha de salários, com correção monetária no período de fevereiro a dezembro de 1991 pelo INPC e daí por diante os mesmos critérios utilizados pelo fisco na cobrança de seus créditos. Deixou de acolher o pedido de declaração de inexistência de relação jurídica tributária, no que pertine à contribuição para complementação das prestações por acidente de trabalho. Condenou a autarquia federal a reembolsar a autora as custas processuais

dispendidas, bem como a pagar a verba honorária de R\$ 500,00. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição (fls. 435/454).

Recorre a autora pleiteando a reforma da sentença para afastar a prescrição alterando o termo inicial da contagem para o primeiro dia seguinte à homologação tácita do pagamento efetuado, acrescer ao indébito, a partir de janeiro de 1996 os juros de que trata o art. 39, § 4º, da Lei nº 9250/95, ou quando menos, da data de cada recolhimento indevido ou a partir do trânsito em julgado da sentença e para declarar a inconstitucionalidade da contribuição destinada ao complemento do financiamento do SAT, bem como a compensação de tais valores (fls. 462/480).

Apresentou recurso adesivo o Instituto Nacional do Seguro Social. Alega a não demonstração de liquidez e certeza do crédito e a isenção da condenação da autarquia ao pagamento das custas processuais dispendidas e, no caso de ser mantida a r. sentença pleiteia a determinação de sucumbência recíproca (fls. 489/498).

Com contrarrazões os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

DECIDO.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores ou no próprio Tribunal; é o caso dos autos.

A **inconstitucionalidade** da exação enquanto veiculada pelas Leis nºs. 7.787/89 (artigo 3º, I) e 8.212/91 (artigo 22, I) não tem espaço para discussão porque já foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal há muito tempo. No primeiro caso, através do **RE nº 166.772/RS** (pleno, j. 12/5/94, DJ 16/12/94, p.34.869 - desse julgado surgiu a **Resolução nº 14** do Senado Federal em 19/4/95) e no segundo caso na **ADIN nº 1.102/2/DF** (Pleno, j. 5/10/95, DJ 17/11/95, p. 39.205).

Assim, quem pagou tributo declarado inconstitucional tem direito de se ressarcir através da compensação com parcelas da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários.

Essa compensação é possível independentemente de prova do "não repasse" da carga fiscal aos preços e serviços oriundos do contribuinte, afastando-se o cabimento do § 1º do artigo 89 do PCPS (RESP nº 491.412/RJ, 2a. Turma; RESP nº 501.655/RS, 1a. Turma; RESP nº 413.546/SP, 2a. Turma).

O fazimento desse encontro de contas não comporta limitação de 25% ou 30% previstas nas sucessivas redações dadas ao artigo 89 da Lei nº 8.212/91 pelas Leis ns. 9.032 e 9.129, ambas de 1995, porquanto a norma em testilha foi revogada no curso da lide pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.943/09 (art. 462 do CPC).

Na seqüência, é de se considerar que mesmo após o advento da Lei Complementar nº 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça mantém o entendimento de que a prescrição segue a regra dos "cinco mais cinco" anos, como se vê dos seguintes arestos: Resp nº 833.855/SP, j. 20/11/2007, 2ª Turma; AgRg no REsp. nº 877.548/SP, j. 01/03/2007, 1ª Turma; ou seja, jurisprudência daquela Corte assentou que a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita, tratando-se da tese dos "cinco mais cinco" anos (Edcl no Resp nº 932.671/SP, j. 13/5/2008, 1ª Turma), cujo termo inicial é o fato gerador (§ 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional).

Convém lembrar que em AI no EREsp. nº 644.736/PE, a Corte Especial reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, razão pela qual a mesma não tem sido aplicada retroativamente (AgRg no REsp nº 951.501/SP, j. 02/10/2007, 2ª Turma).

Considerando que a presente ação foi ajuizada em 17/2/1995 (fls. 02), com recolhimentos feitos no período de 09/89 a 12/93, os valores indevidamente recolhidos comprovados nos autos não foram atingidos pela prescrição.

A correção monetária no período de fevereiro a dezembro de 1991 deve ser feita pelo INPC e daí por diante com os mesmos critérios utilizados pelo fisco na cobrança de seus créditos.

De outro lado, a partir de 1º/1/96 só haverá de incidir a SELIC (RESP nº 900.624/SP, 2a. Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ 23/3/2007, p. 401; RESP nº 608.556/PE, 2a. Turma, Relator Min. João Otávio de Noronha, DJ 06/2/2007, p. 284; RESP nº 896.920/SP, 2a. Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ 29/5/2007, p. 277).

Quanto à contribuição do SAT, anoto que a sua exigibilidade não tem mais discussão válida no âmbito da existência de base legal para cobrança, existindo até súmula de Corte Superior que abona a exação, *verbis*:

A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro. (Súmula 351, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 19/06/2008)

Deveras, sob o aspecto da legalidade a jurisprudência pacificou-se pelo cabimento da contribuição, como se vê dos paradigmas:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO-SAT. DEFINIÇÃO REGULAMENTAR DO GRAU DE RISCO DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELA EMPRESA. LEGALIDADE. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Trata-se de demanda em que se discute a exigibilidade da Contribuição ao Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, instituída pela Lei 8.212/91. O acórdão atacado reconheceu a ilegalidade da contribuição discutida determinado que empresa autora se abstenha do seu recolhimento.

2. No julgamento dos EREsp 297.215/PR, da relatoria do eminente Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 12/09/2005, a Primeira Seção deste Tribunal decidiu que não há ofensa ao princípio da legalidade tributária a definição regulamentar do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas para fins de incidência do SAT.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1065205/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/2009, DJe 18/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI Nº 8.212/91, ART. 22, II. DECRETO Nº 2.173/97. ALÍQUOTAS. FIXAÇÃO PELOS GRAUS DE RISCO DA ATIVIDADE PREPONDERANTE DESEMPENHADA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA, DESDE QUE INDIVIDUALIZADO POR CNPJ PRÓPRIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção assentou que: A Lei nº 8.212/91, no art. 22, inciso II, com sua atual redação constante na Lei nº 9.732/98, autorizou a cobrança da contribuição do SAT, estabelecendo os elementos formadores da hipótese de incidência do tributo, quais sejam: (a) fato gerador - remuneração paga, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos; (b) a base de cálculo - o total dessas remunerações; (c) alíquota - percentuais progressivos (1%, 2% e 3%) em função do risco de acidentes do trabalho. Previstos por lei tais critérios, a definição, pelo Decreto n. 2.173/97 e Instrução Normativa n. 02/97, do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas não extrapolou os limites insertos na referida legislação, porquanto tenha tão somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer daqueles elementos essenciais da hipótese de incidência.

Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho. (EResp 297215 / PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005).

2. A Primeira Seção reconsolidou a jurisprudência da Corte, no sentido de que a alíquota da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, de que trata o art. 22, II, da Lei nº 8.212/91, deve corresponder ao grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa, individualizado por seu CNPJ. Possuindo esta um único CNPJ, a alíquota da referida exação deve corresponder à atividade preponderante por ela desempenhada (Precedentes: ERESP nº 502.671/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 10.8.2005; EREsp n.º 604.660/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 1.7.2005 e EREsp n.º 478.100/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28.2.2005). Incidência da Súmula 351/STJ.

3. A alíquota da contribuição para o seguro de acidentes do trabalho deve ser estabelecida em função da atividade preponderante da empresa, possuidora de um único CNPJ, considerada esta a que ocupa, em cada estabelecimento, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, nos termos do Regulamento vigente à época da atuação (§ 1º, artigo 26, do Decreto nº 612/92).

4. Vale ressaltar que o reenquadramento do pessoal administrativo em grau de risco adequado e a estipulação da alíquota devida, assentados pela instância ordinária com fundamento na prova produzida nos autos, decorre de enquadramento tarifário, restando, assim, inviável o exame da matéria pelo E. STJ, a teor do disposto na Súmula 7, desta Corte, que assim determina: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

5. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 747.508/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 11/03/2009)

No âmbito do STF, confira-se:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Imposição de multa de 5% do valor corrigido da causa. Aplicação do art. 557, § 2º, c/c arts. 14, inc. II e III, e 17, inc. VII, do Código de Processo Civil.

(AI 624516 AgR / SP, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, Julgamento 26/05/2009 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-10 PP-02033)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. TRABALHADORES AVULSOS. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Contribuição social. Seguro de Acidente do Trabalho - SAT. Lei n. 7.787/89, artigo 3º, II. Lei n. 8.212/91, artigo 22, II. Constitucionalidade. Precedente. 2. A cobrança da contribuição ao SAT incidente sobre o total das remunerações pagas tanto aos empregados quanto aos trabalhadores avulsos é legítima. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI 742458 AgR / DF, Relator Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 14/04/2009, DJe-089 DIVULG 14-05-2009 PUBLIC 15-05-2009 EMENT VOL-02360-18 PP-03789)

No que tange a condenação do INSS nas custas processuais e ao pagamento da verba honorária, a sentença *a quo* não merece reparo, tendo em vista que a isenção da Fazenda Pública, incluindo as autarquias, limita-se tão somente durante o desenvolvimento do processo, devendo suportar, ao final, os ônus da sucumbência de custas adiantadas pelo autor. Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e nego seguimento à remessa oficial e ao recurso adesivo.**

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009964-96.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.009964-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS JABOTICABAL LTDA
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.03.05248-5 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação ajuizada contra sentença que julgou **improcedente** ação onde a empresa apelante busca declaração de inexistência de relação jurídico-tributária entre ela e o INSS, por conta da inconstitucionalidade da exigência de contribuição social a cargo do empregador, sobre a folha de salários, enquanto incidente sobre o *pro labore* pago a administradores e honorários de prestadores de serviços, veiculada na **Lei Complementar nº 84/96**. Aduziu-se que a instituição do tributo ofendeu o direito de "livre associação", "livre iniciativa", "livre concorrência" e "livre exercício de atividade econômica", além do que teria natureza confiscatória. Contrariando a sustentação de inconstitucionalidade da exação a r. sentença considerou-a válida sob a ótica da Magna Carta e condenou a parte autora nas verbas de sucumbência.

A apelação deseja reforma integral da sentença reiterando os argumentos deduzidos nos autos. Dada oportunidade de resposta para a autarquia ré subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Todas as questões possíveis envolvendo a contribuição "*sub examine*" já foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre tais temas. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

A sentença deve ser mantida.

Trata-se de ação em que a parte autora se insurge contra a contribuição social incidente à alíquota de 15% sobre o *pro labore* e honorários de autônomos prestadores de serviços, veiculada pela Lei Complementar nº 84 de 18.1.96, que entrou em eficácia em 1º de maio de 1996, para cobrança da primeira prestação a partir de 3 de junho. Sustenta sua inconstitucionalidade porque, cuidando-se de contribuição instituída com fulcro na competência residual preconizada no art. 195, § 4º da CF, deveria obedecer ao disposto no inc. I do art. 154 que exige lei complementar e que tanto o fato gerador quanto a base de cálculo da nova exação não tenham identidade com evento já escolhido para incidência de imposto, bem como que não se trate de tributo cumulativo. Aduziu que a novel contribuição ainda atenta contra liberdades constitucionais de natureza econômica.

A inicial afirma que houve expressa violação dessas vedações constitucionais porque: (1º) a contribuição guerreada apresentaria **mesmos fato gerador e base de cálculo** - *pro labore* do administrador e honorários do prestador de serviços - do imposto de renda exigido da pessoa física (**IRPF**), e também do **ISS** quanto ao prestador de serviço já que no caso do tributo municipal sua base de cálculo é o "preço do serviço"; (2º) e porque trata-se de **tributo cumulativo**. Examinemos o tributo e os argumentos postos pelas partes.

O fato gerador da novel contribuição envolve: **sujeito ativo** - o INSS; **sujeito passivo** - quaisquer pessoas jurídicas, inclusive sociedades cooperativas; **fato gerador** - pagamento ou creditamento de remunerações aos que lhes prestem serviços sem vínculo empregatício, como administradores ou autônomos; **base de cálculo** - o montante dessas remunerações pagas aos empresários (administradores), terceiros prestadores de serviços e quaisquer pessoas físicas em um mês; **alíquota** incidente sobre a base de cálculo - 15%. É que o art. 1º da LC nº 84 assim dispõe:

Art. 1º. Para manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais:

I - a cargo das empresas e pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, no valor de quinze por cento do total das remunerações por elas pagas ou creditadas no decorrer do mês, pelos serviços que lhes prestem, sem vínculo empregatício, os segurados empresários, trabalhadores autônomos e demais pessoas físicas, e...

Estudemos o caso.

1. O art. 195 da Constituição previu explicitamente as fontes de custeio **primárias** da Seguridade Social, estabelecendo que para os **empregadores** pudessem ser instituídas contribuições sobre a **folha de salários** (regulamentada pela Lei 8.212/91, art. 22), sobre o **lucro** (Lei 7.689/88) e sobre o **faturamento** (L.C. nº 70/91), tendo a própria Lei Maior mantido o **PIS** para custeio de seguro-desemprego e 14º salário no art. 239. Outras contribuições poderiam ser

instituídas pelo legislador, em manejo de competência impositiva *residual*, desde que (1) fosse obedecida a regra da chamada "anterioridade nonanesimal" (§ 6º do art. 195), (2) veiculadas por lei complementar, e (3) obedientes das mesmas *restrições* previstas para o manejo da competência referente a *impostos extraordinários: não cumulatividade e inidentidade de fato gerador ou base de cálculo com as de outros impostos já previstos* na Constituição.

As Leis 7.787/89, art. 3º, I e 8.212/91, art. 22, I, estenderam para além da expressão "salários" a contribuição incidente sobre a folha dos mesmos, abrangendo aquilo que não seria salário: o *pro labore* dos administradores/empresários e os honorários dos prestadores de serviços e avulsos.

Todo o Judiciário Federal influiu sobre o tema durante anos, até que a Suprema Corte deu a derradeira palavra. No julgamento do RE nº 166.772-9/RS declarou a inconstitucionalidade do uso das expressões administradores e autônomos, contida no inc. I do art. 3º da Lei 7.787/89 por não corresponder a relação jurídica de contrato de trabalho, donde a remuneração a eles paga pelo tomador de seus serviços não se enquadrava na "folha de salários" referida no inc. I do art. 195 da CF. Sendo assim, tratava-se de contribuição nova que deveria, à luz do inc. I do art. 154 da Magna Carta, ser veiculada por *lei complementar*. O julgado deu origem à Resolução nº 14 do Senado que expurgou a norma viciada.

Especialmente nesse julgado da Suprema Corte ficou bem definido que a exação incidente sobre *pro labore* e honorários era uma **contribuição** e que poderia ser reinstituída por **lei complementar**.

Tendo sido a incidência fiscal veiculada por lei complementar de 18 de janeiro de 1996 que tomou o nº 84, e obedecendo a *vacatio nonanesimal*, ficou de todo superada a questão do veículo legislativo que o STF entendeu ser o necessário.

2. A questão seguinte diz com a **não cumulatividade**.

Sabe-se que para refrear o apetite *panagruélico* do Estado-Fiscal (como dizia o grande Aliomar Baleeiro) a Constituição ao abrir ensejo ao manejo de uma competência impositiva residual em tema de contribuições, acabou impondo às contribuições novas a observância do inc. I do seu art. 154 que, dentre outras restrições, manda seja obedecido o critério da não cumulatividade.

Indaga-se: a não cumulatividade haveria de ser obedecida na instituição de contribuição nova ?

A não cumulatividade (situação que uma reforma tributária honesta deveria expurgar do Texto Magno, pois só gera confusão, fraudes, sonegação) é própria de exação onde o legislador elegeu para tributar um **processo produtivo**, que termina na colocação de um bem no mercado consumidor. Levam em conta várias fases desse processo, razão porque na verdade é bem mais relevante em tema de impostos (IPI, ICMS).

A contribuição guerreada, de parte do tomador dos serviços (qualquer pessoa jurídica e as cooperativas) é paga uma só vez dentro do aspecto temporal eleito (o mês); é "**monofásica**", incide sobre o volume das remunerações pagas ou creditadas dentro do período de um mês. A contribuição que o *segurado* administrador ou autônomo paga é de outra natureza (inc. II do art. 195 da CF), bem diversa, prevista em outra lei, incide sobre o salário-de-contribuição. Inexiste cumulatividade.

A contribuição da Lei Complementar nº 84 é exigida da pessoa jurídica uma só vez, sobre o montante das remunerações pagas ou creditadas ao longo de um mês. A contribuição do *segurado* é dele exigida também uma só vez no momento próprio.

3. Segue a outra arguição.

Será que a nova contribuição tem como fato gerador e base de cálculo as mesmas eleitas como "próprias" pela Constituição para **imposto sobre a renda e imposto sobre serviços de qualquer natureza**, de modo que estaria vulnerado o inc. I do art. 154, que é invocado pelo § 4º do art. 195, e assim **impede** a coincidência ?

Antes de mais nada se deve atentar para a discussão que se abriu na doutrina e jurisprudência acerca da efetiva imposição constitucional daquela exigência (incoincidência de fato gerador e base de cálculo de contribuições residuais, com as mesmas já escolhidas para impostos) na introdução de contribuição nova.

Noutro dizer: o inc. I do art. 154 se aplica *in totum* às contribuições novas?

Justamente tendente a refrear o apetite fiscal, o § 4º do art. 195 impôs restrições à competência residual da União também em matéria de contribuições; para isso, colacionou o quanto dispõe o art. 154, I, que por seu turno limitava a competência da União quanto aos impostos residuais.

Penso, então, que se aplicam às contribuições residuais as **mesmas vedações** previstas para os **novos** impostos: (1) exigência de lei complementar; (2) incoincidência de fato gerador e base de cálculo com as de impostos já existentes; (3) e a não cumulatividade para impedir incidência em "cascata".

Mas reconheço que, pelo menos diante das decisões por mim conhecidas, é posição minoritária já que os Tribunais que já se debruçaram sobre o tema insistem em que o inc. I do art. 154 só se aplica à criação de novas contribuições *para exigir a via de lei complementar*; as demais vedações não se aplicariam senão a *impostos* novos.

E essa parece ser a posição eleita no Supremo Tribunal Federal.

A Confederação Nacional da Indústria apressou-se em interpor a **ADIN nº 1.432-3** insurgindo-se contra a constitucionalidade da LC nº 84, com pleito de liminar.

Examinando o pedido de liminar, por votação unânime (ausente apenas o Min. Celso de Mello) o Plenário do STF negou a liminar, considerando que "(...) 4. Adotado fato gerador da contribuição, na espécie, semelhante ao dos empregados em geral, ut art. 195, I, da Constituição, decerto não cabe em juízo cautelar, desde logo, reconhecer a plausibilidade do fundamento invocado de coincidência com o fato gerador do imposto de renda, em se cuidando de contribuição social e não de taxa, em ordem à pretendida suspensão de vigência da Lei Complementar, editada na

linha da recomendação que exsurge das decisões do STF sobre a matéria." (julg. 18.4.96, rel. Min. Néri da Silveira, DJU de 29.11.96, pág. 47.156).

De uma forma ou de outra, tenho para mim que **INEXISTE COINCIDÊNCIA** do fato gerador e base de cálculo da contribuição aqui guerreada, com dois impostos já exigidos: o IRPF e o ISS-QN. Vejamos:

a) Resta claro que o fato gerador do IRPF é a **renda disponível** (econômica ou juridicamente) derivada do capital, do trabalho ou de sua combinação (art. 43, I, do CTN). A base de cálculo (art. 44 do CTN) é a renda tributável, que é a **renda líquida**.

Na contribuição veiculada pela LC nº 84 temos que o fato gerador é o **pagamento ou crédito de remuneração** devida ao administrador, prestador de serviços, ou qualquer pessoa física; e a base de cálculo é o **montante mensal desses pagamentos**.

Como se vê, são tributadas realidades econômicas totalmente distintas, pois aquisição de renda disponível nada tem a ver com pagamento de remuneração. Até mesmo na *origem* fenomênica dessas realidades ambas se distinguem: a primeira (renda disponível) advém da *prestação de trabalho*; a segunda (pagamento de remuneração) advém da *tomada de trabalho*.

Na verdade, é até possível numa situação concreta que o valor da remuneração paga pela tomadora de serviços esteja *isento* da incidência do imposto de renda, enquanto que a empresa pagadora não esteja isenta de pagar a contribuição.

b) no tocante ao ISS-QN municipal, temos a teor do DL 406/68 que seu fato gerador é a prestação "de serviço constante da lista anexa" (art. 8º); a base de cálculo é o preço do serviço (art. 9º). Nada a ver com o fato gerador (pagamento ou crédito de honorário do prestador de serviços) nem com a base de cálculo (montante dos honorários pagos no curso de um mês) da contribuição.

Por fim, recorro que a remuneração pode nem coincidir com o valor da prestação do serviço. Como também pode existir um serviço que seja prestado à pessoa jurídica e assim remunerado, sem ter sido cogitado no anexo do D.L. 406/68 ou na lei municipal que cuida do ISS.

Haverá sempre quem discorde dessa posição afirmando que o inc. I do art. 154 fala em fato gerador e base de cálculo "*próprios*" de impostos, e não em "coincidência". Ora, isso seria mero jogo de palavras, adequado aos momentos lúdicos e não à seriedade do exame de constitucionalidade de um tributo.

4. Por fim, resta evidente que a contribuição em tela não ofende a "livre associação", "livre iniciativa", "livre concorrência" e "livre exercício de atividade econômica" como dito na inicial. Os argumentos tecidos na inicial apresentam-se como meras conjecturas sem qualquer valor jurídico; nenhuma atividade econômica, especialmente a dos trabalhadores autônomos, restará inviabilizada pela incidência dessa contribuição, como, de resto, não se inviabilizou quando a mesma exação - e até por alíquota maior - era veiculada nas Leis 7.787 e 8.212.

Tampouco a alíquota prevista em lei para a incidência é capaz de neutralizar a atividade empresarial da apelante; tributo com índole confiscatória é somente aquele que incide de modo a retirar qualquer aproveitamento econômico da fruição de um bem, ou o resultado de uma atividade econômica. Não é o caso da contribuição guerreada.

Pelo quanto foi exposto, considero constitucional a contribuição social veiculada na LC nº 84/96, sendo que os depósitos judiciais da exação serão revertidos em renda do INSS após o trânsito em julgado.

Transcrevo julgado proferido por esta Corte sobre a matéria tratada nos autos:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PROLABORE. LEI COMPLEMENTAR N. 84/96. EXIGIBILIDADE.

1. A exigibilidade da contribuição sobre a remuneração paga aos segurados empresários, autônomos e avulsos somente passou a ser validamente exigível com fundamento na Lei Complementar n. 84, de 18.01.96, art. 1º, I. Esse dispositivo chegou a ter sua constitucionalidade questionada pela alegada coincidência de fato gerador e base de cálculo com o Imposto sobre a Renda (IR) e o Imposto Sobre Serviços (ISS). No entanto, prevaleceu o entendimento de que a remissão do art. 195, § 4º, da Constituição da República ao seu art. 154, I, não convola a contribuição em espécie de imposto, ao qual se destina a regra material. 2. A remissão limita-se a tornar exigível a edição de lei complementar para a instituição de novas contribuições sociais, ainda que seu fato gerador ou sua base de cálculo coincidam com o de impostos já existentes (STF, Pleno, RE n. 228.321-0-RS, Rel. Min. Carlos Velloso, maioria, j. 01.10.98, DJ 30.05.03).

3. Não é demais acrescentar que a norma reúne todos os elementos necessários ao surgimento da obrigação tributária, pois dela constam o fato gerador, o sujeito passivo, a alíquota e a base de cálculo da contribuição (CR, art. 146, III, a; CTN, art. 97).

4. Apelação desprovida. (AMS 200003990288338, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 03/10/2007)

Enfim, é de se ter em conta que o tributo foi considerado constitucional pelo STF, como segue:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS: EMPRESÁRIOS. AUTÔNOMOS e AVULSOS. Lei Complementar nº 84, de 18.01.96: CONSTITUCIONALIDADE. I. - Contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 84, de 1996: constitucionalidade. II. - R.E. não conhecido. (RE n. 228.321/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. CARLOS VELLOSO, j. 01/10/98)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR 84/96. COOPERATIVAS. CONSTITUCIONALIDADE. I - É constitucional a contribuição social instituída pela Lei Complementar 84/96 (RE 228.321/RS), inclusive para as cooperativas. Precedentes. II - Agravo regimental improvido. (RE 462245 AgR / AL, 1ª Turma, rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 08/09/2009)

EMENTA: Contribuição social sobre a remuneração de autônomos e administradores instituída pela LC 84, de 18.01.96: constitucionalidade: precedente (RE 228.321, Pleno, Carlos Velloso, DJ 30.5.2003). (AI 608242 AgR /RS, 1ª Turma, rel. Min. SEPULVEDA PERTENCE, j. 26/04/2007)
Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041585-43.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.041585-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : COOPERATIVA MISTA DE TRABALHO DOS MOTORISTAS AUTONOMOS DE LUIZ ANTONIO
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.03.17515-5 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **COOPERATIVA MISTA DE TRABALHO DOS MOTORISTAS AUTÔNOMOS DE LUIZ ANTONIO** em face da r. decisão monocrática (fls. 266/268) proferida por este Relator que, com fulcro no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheceu da apelação, por considerar o recurso deserto**.

Alega a parte recorrente, como fundamento dos presentes embargos de declaração, que a r. decisão é **contraditória** pois, o comprovante de recolhimento do preparo recursal se encontra às fls. 255 dos autos (DARF), e não às fls. 134 conforme mencionado na decisão embargada. Aduz também, que conforme se verifica da autenticação bancária da guia de recolhimento do preparo recursal, o valor foi devidamente recolhido.

Por fim, após tecer diversas considerações, todas tendentes a obter a reconsideração do julgado, requer que os embargos sejam acolhidos e providos.

DECIDO.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Mero equívoco de redação na decisão do Relator, não rende ensejo a embargos de declaração, seja porque que não surtiu efeitos diretos no julgamento do processo, seja porque aquele recurso processual não se presta a esclarecer termos de voto/decisão, e nem mero "erro material" sem maior consequência.

Destarte, o "erro material" apontado na decisão monocrática de fls.266/268 mostrou-se irrelevante.

Ademais, não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

Assim, quando a embargante por meio desse expediente busca ver reapreciada a questão já examinada exaustivamente pela Turma sem indicar **concretamente** qualquer das alternativas do art. 535 do CPC, não podem prosperar os embargos de declaração, porquanto atribuir-lhe "efeitos infringentes" só é possível em caso de erro manifesto que redunde em nulidade do julgado, situação essa que nem de longe é visível no presente caso.

A propósito de todas essas considerações, confira-se:

EMENTA: embargos de declaração em embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário.

2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

3. Inviabilidade dos efeitos infringentes.

4. Caráter Protelatório. Aplicação de multa. 1 % (um por cento) sobre o valor da causa. Art. 538, parágrafo único do CPC.

5. embargos de declaração rejeitados.

(STF - RE-AgR-ED-ED-ED 207851 / RJ - RIO DE JANEIRO EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 25/09/2007. Órgão Julgador: Segunda Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA A CORREÇÃO DO ERRO MATERIAL SEM EFEITO MODIFICATIVO.

Não ocorrentes as hipóteses insertas no art. 535 do CPC, tampouco omissão manifesta no julgado recorrido, não merecem acolhida os embargos que se apresentam com nítido caráter infringente, onde se objetiva rediscutir a causa já devidamente decidida.

(...)

(EDcl no REsp 858.479/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26.08.2008, DJe 08.09.2008)

CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE. SOCIEDADE COOPERATIVA. PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DE SALÁRIOS. FATO GERADOR. DATA DO RECOLHIMENTO. VIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. LEIS Nºs 7.789/89 E 8.212/91. DESTINAÇÃO DIVERSA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento insculpido no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II - (...).

III - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é a obtenção de efeitos infringentes.

IV - A verificação da existência de violação a preceitos constitucionais cabe exclusivamente ao Pretório Excelso, sendo vedado a esta Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

V - embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1018189/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.08.2008, DJe 01.09.2008)

EMENTA.

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. POLICIAL MILITAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE ADVOGADO OU DEFENSOR DATIVO. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos.

II - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, igualmente incidentes na esfera administrativa, têm por escopo propiciar ao servidor oportunidade de oferecer resistência aos fatos que lhe são imputados, sendo obrigatória a presença de advogado constituído ou defensor dativo. Precedentes.

III - Não havendo a observância dos ditames previstos resta configurado o desrespeito aos princípios do devido processo legal, não havendo como subsistir a punição aplicada.

IV - O julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu in casu, não havendo qualquer omissão no julgado embargado.

V - Inviável a utilização dos embargos de declaração, sob a alegação de pretensa contradição, quando a pretensão almeja - em verdade - reapreciar o julgado, objetivando a alteração do conteúdo meritório da decisão embargada.

VI - embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no RMS 20.148/PE, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 29.05.2006, p. 269)

No caso específico dos autos observa-se que o acórdão guerreado não ostenta qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Então, calha à perfeição o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. (IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ANESTESIOLOGIA. ALÍQUOTA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA. ART. 15, § 1º, III, ALÍNEA "A", DA LEI N. 9.249/95.)

1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o decism, não há como prosperar, porquanto inócurrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

2. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos, quando o aresto recorrido assentou que: A jurisprudência dominante na Primeira Seção deste Tribunal Superior posiciona-se no sentido de que o referido benefício fiscal pressupõe que a atividade prestada pelo contribuinte seja hospitalar; vale dizer, reclame a internação em estabelecimento sujeito à incidência, hipótese diversa da presente, na qual a empresa organizada tem profissionais e serviços "prestáveis" nos hospitais. Diferença capital necessária que influi no tratamento tributário, cuja exclusão reclama literalidade interpretativa (art. 111 do CTN)." 4. Ademais, em sede de recurso especial, resta interditado o revolvimento de matéria fático-probatória, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ, razão pela qual o questionamento da embargante, no tocante à qual ou quais atividades por ela prestadas poderiam ser consideradas hospitalares, resta manifestamente inapropriado.

5. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 924.947/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.06.2008, DJe 18.06.2008)

A propósito, convém recordar que o acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

Enfim, embargos declaratórios descabem para compelir o Judiciário a "innovar" na apreciação do recurso, examinando questões e argumentos novos não deduzidos na fundamentação ou no pleito recursal originário. Essa a posição do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. MATÉRIA LOCAL. SÚMULA 280/STF. EXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há falar em afronta aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

2. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. Hipótese em que a Turma Julgadora não emitiu nenhum juízo de valor acerca dos arts. arts. 117, IX e XV, 132, XIII, e 168 da Lei 8.112/90, o que atrai o óbice das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

3. Ademais, ausentes os requisitos do art. 535 do CPC, não cabe, em sede de embargos de declaração, inovar em relação ao pedido do recurso apelação. Precedentes.

4. (...)

5. (...)

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 933.899/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28.02.2008, DJe 05.05.2008)

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DA REINCLUSÃO DO FEITO EM PAUTA DE JULGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOVAÇÃO DA LIDE. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REDISSCUSSÃO DE QUESTÕES DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. (...)

2. Revelam-se improcedentes os embargos declaratórios em que as questões levantadas traduzem inconformismo com o teor da decisão embargada, pretendendo discutir matérias já decididas, sem demonstrar omissão, contradição ou

obscuridade (art. 535 do CPC).3. Não é possível, em sede de embargos de declaração, inovar a lide, invocando questões até então não suscitadas. Precedentes: EDcl no Resp n.º 72.204/RJ, 1ª Seção, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.11.2005; EDcl no REsp n.º 457.714/SP, 3ª Turma, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 10.10.2005; EDcl no AgRg no REsp n.º 604.741/CE, 5ª Turma, Min. Laurita Vaz, DJ de 01.02.2006; EDcl nos EDcl no AgRg no Ag n.º 650.348/SP, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 05.12.2005.

4. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 445.910/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27.03.2007, DJ 16.04.2007 p. 167)

Ainda, na singularidade do caso, destaco que a alegação de existência de **contradição** na r. decisão não merece prosperar. Não restam dúvidas de que o *decisum* recorrido teve por fundamento o melhor entendimento acerca do objeto da presente ação.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço dos presentes embargos de declaração para negar-lhes seguimento.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004236-35.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.004236-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : CURTUME ARACATUBA LTDA
ADVOGADO : JEAN LOUIS DE CAMARGO SILVA E TEODORO
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
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.08.04411-5 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Fl. 200: a embargante requer a desistência da ação.

1. Manifeste-se a Fazenda Nacional sobre o pedido de desistência, bem como se persiste o interesse no julgamento do recurso de fls. 182/190.

2. Em face do pedido de desistência da ação, verifica-se que o subscritor da referida petição não possui poderes especiais expressos para tanto, consoante procuração de fl. 201. Nesse sentido, regularize a embargante sua representação processual (CPC, art. 38), no prazo de 5 (cinco) dias.

3. Esclareça ainda a embargante se também renuncia ao direito sobre que se funda a ação, a teor do disposto no artigo 6º, *caput*, da L. nº 11.941/09.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012988-56.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.012988-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
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 : SOCIEDADE RECREATIVA E DE ESPORTES DE RIBEIRAO PRETO

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONCALVES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS) contra sentença que, nos autos dos embargos opostos à execução fiscal ajuizada pela referida autarquia, para cobrança de contribuições previdenciárias, julga procedentes os embargos para julgar extinta a execução, com resolução mérito, de acordo com o artigo 269, inciso IV, do C. Pr. Civil, e condenar a embargada ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor atualizado atribuído a execução.

A autarquia pugna pela reforma total da r. sentença, senão, ao menos, a redução da verba honorária para o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Subiram os autos, com as contra-razões.

Relatados, decido.

O art. 146, III, b, da Constituição Federal, remete à Lei Complementar a tarefa de dispor a respeito de prescrição e decadência em matéria tributária. Tendo as contribuições previdenciárias natureza tributária, ficam sujeitas às regras de prescrição e de decadência previstas no Código Tributário Nacional, que tem força de Lei Complementar.

O que está de conformidade com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que na análise do AI no REsp nº 616348/MG, julgou inconstitucional o art. 45, da L. 8.212/91, pela escolha incorreta da via legislativa utilizada:

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 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 8.212, 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. (AI no REsp 616348/MG, Corte Especial Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 15.08.2007, in DJ 15.10.2007, p. 210)."

Ressalte-se, que a controvérsia acerca do prazo decadencial e prescricional de dez anos aplicável às contribuições previdenciárias restou afastada pelo Supremo Tribunal Federal com a edição da Súmula Vinculante nº 08, que julgou inconstitucional os arts. 45 e 46, da L. 8.212/91:

"Súmula vinculante 8: São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."

Assim, as contribuições previdenciárias ficam sujeitas ao prazo decadencial e prescricional de 5 (cinco) anos, nos termos dos arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Desse modo, verificando a Fazenda Pública não ter havido pagamento, tem cinco anos para constituir seu crédito, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado e, em se tratando de tributo cujo pagamento é de ser antecipado em relação ao ato administrativo do lançamento, como é o caso das contribuições previdenciárias, constatado o não pagamento, persistirá o direito de efetuar o lançamento de ofício até que ocorra a decadência.

Ademais, constituído o crédito tributário definitivamente, a ação para a sua cobrança prescreve em cinco anos.

Na espécie, a autarquia previdenciária lavrou a Notificação Fiscal de Lançamento do Débito em 21 de dezembro de 2000, referente ao período compreendido entre abril de 1990 e outubro de 1991 (fs. 04, dos autos da execução fiscal em apenso).

Assim, é de se reconhecer que os créditos referentes às contribuições previdenciárias foram atingidos pela decadência.

No mais, entendo ser excessiva a condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da execução, cujo valor era da ordem de R\$ 847.972,05 (oitocentos e quarenta e sete mil, novecentos e setenta e dois reais e cinco centavos), e que ainda deveria ser atualizado para tal fim.

Assim, tratando-se de embargos à execução fiscal e inexistindo complexidade da matéria tratada na singularidade do caso, a verba honorária deve ser fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20, § 4º, do C. Pr. Civil.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, no tocante à decadência dos créditos previdenciários, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, e a provejo parcialmente, quanto à verba honorária.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095751-82.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.095751-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : USINA MARTINOPOLIS S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : JOSÉ ROBERTO SPOLDARI
: ROGÉRIO DAIA DA COSTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : NOVA UNIAO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ELIANA TORRES AZAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.03.07256-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Desistência

Consoante petição de fl. 319, a agravante requer a desistência do presente recurso de agravo de instrumento.

Observo que o pedido encontra embasamento legal no artigo 501 do Código de Processo Civil, que prevê a desistência do recurso por quem o tenha interposto, sem a anuência do recorrido.

Destarte, estando ausente um dos requisitos de admissibilidade do recurso pela existência de fato impedido do direito de recorrer, não conheço do recurso.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004495-82.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.004495-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : GENESIO LEMES DE ANDRADE JUNIOR
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES 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
No. ORIG. : 00044958220064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São José dos Campos/SP, que julgou improcedente o pedido e em consequência julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, diante da concessão da gratuidade processual.

À fl. 79, o apelante requer a desistência do feito.

Todavia, após a prolação de sentença de mérito, incabível a desistência da ação.

Assim, recebo a petição de fl. 79 como desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão, após, remetam-se os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039282-55.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.039282-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : TRANSPORTADORA SELOTO LTDA e outros
: DILSON SELOTO
: DECIO SELOTO
ADVOGADO : CIDENALDO ALBERTO VIEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00198-2 A Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza de Direito do Anexo Fiscal da Comarca de Jundiaí/SP, que julgou improcedentes os embargos e condenou os embargantes a arcar com as custas e despesas processuais, bem como a pagar honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor do débito.

Às fls. 2253/2255, a apelante requer, em caráter cautelar, a concessão de liminar visando a imediata suspensão do leilão do bem penhorado nos autos da execução fiscal nº 1982/2000, designado para o dia 26/04/2010.

É o relatório.

Decido.

O pedido não merece acolhimento.

Observo dos autos que a r. sentença julgou improcedentes os embargos e a apelação, recebida só no efeito devolutivo, nos termos do que dispõe o inciso V do art. 520 do Código de Processo Civil.

Contra tal despacho não foi interposto agravo de instrumento.

Assim, deve prosseguir a ação executiva de forma definitiva, de acordo com a norma do art. 587 do referido diploma.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é definitiva a execução advinda de título executivo extrajudicial, ainda que esteja pendente de recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos opostos pelo executado. Isso, porque, em conformidade com o disposto no art. 587 do Código de Processo Civil, a execução fundada em título extrajudicial tem natureza definitiva, mesmo quando não transitada em julgado a decisão que rejeita os embargos do devedor, na medida em que a apelação eventualmente interposta, em regra, não tem efeito suspensivo (art. 520, V, do CPC).

O leilão de bens penhorados não representa por si só dano ilegítimo, já que a apreensão e expropriação de bens para a satisfação do direito do credor não ofendem a normalidade da execução forçada.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido formulado às fls. 2253/2255.

I.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005196-63.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.005196-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : A F A ATENEU MONTEIRO LOBATO S/S LTDA -EPP e outros
: WALTER WILLIAN FERREIRA DE ASSIS
: DALVA RAMOS ARSOLINO FERREIRA DE ASSIS
: APARECIDO FERREIRA DE ASSIS
ADVOGADO : MICHELE ROMANO 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

DESPACHO

1. Manifeste-se a Fazenda Nacional sobre o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação formulado pela embargante (fls. 143).
2. Compulsando os autos verifico que a advogada Michele Romano não possui poderes especiais para renunciar ao direito sobre que funda a ação (fls. 24). Nesse sentido, regularize a embargante sua representação processual (CPC, art. 38), no prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028513-75.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.028513-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR
ADVOGADO : PAULO DE VASCONCELOS LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.031539-0 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do v. acórdão de fls. 105/106 que, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto da Desembargadora Federal Vesna Kolmar, vencido o Desembargador Federal Luiz Stefanini.

Alega a embargante, em síntese, que o voto divergente não consta dos presentes autos.

Tendo em vista a declaração de voto do Exmo. Desembargador Federal Luiz Stefanini às fls. 115/116, cessa o interesse processual da embargante, pelo que **julgo prejudicado o recurso oposto às fls. 110/111**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000917-19.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.000917-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : SERCOM IND/ E COM/ DE VALVULAS DE CONTROLES LTDA
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro
: CARLOS EDUARDO SPAGNOL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Fls. 970/973 e 975/976.

Homologo a renúncia do embargante, ora apelante, ao direito sobre que se funda a ação e extingo o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010072-12.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.010072-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : IGUATEMY JETCOLOR LTDA
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.034840-2 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025316-78.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025316-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : STARPLAST IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MICHELE GARCIA KRAMBECK e outro
No. ORIG. : 2009.61.09.002416-7 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra decisão que deferiu liminar em mandado de segurança.

A teor das informações prestadas pelo Juízo 'a quo' observo que houve **prolação** de **sentença** que concedeu a segurança, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027543-41.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027543-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IND/ DE MOTORES ANAUGER S/A
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.05.008875-4 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031068-31.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031068-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : FRIGOMAR FRIGORIFICO LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 2009.61.12.008343-0 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra decisão que deferiu parcialmente liminar em mandado de segurança. A teor das informações prestadas pelo Juízo 'a quo' observo que houve **prolação** de **sentença** que concedeu parcialmente a segurança, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033355-64.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033355-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ANTONIO DARCI PANNOCCHIA
ADVOGADO : FERNANDA MARIA ARAUJO DA MOTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : SOGE SOCIEDADE GUARULHENSE DE EDUCACAO
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
PARTE RE' : ADOLFO DE VASCONCELOS NORONHA e outros
ADVOGADO : FERNANDA MARIA ARAUJO DA MOTA e outro
PARTE RE' : OSVALDO CALBO GARCIA
: ADOLFO BISOGNINI DE NORONHA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.19.002746-3 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO DARCI PANNOCCHIA contra a decisão de fls. 63/64 (fls. 43/44 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos/SP que, em sede de execução fiscal de dívida ativa previdenciária, **rejeitou exceção de pré-executividade** onde o executado buscava o reconhecimento da **decadência** quinquenal dos créditos tributários e da sua **ilegitimidade passiva**.

Considerou a d. juíza federal que a eventual descaracterização da responsabilidade solidária do coexecutado demanda dilação probatória e também que não restou comprovada a data da constituição do crédito tributário.

Nas razões do recurso o agravante aduz a desnecessidade de dilação probatória para o reconhecimento da decadência no caso concreto já que a CDA o aponta como corresponsável pela dívida compreendida entre 14/08/1991 a 16/08/1993, contudo a constituição do crédito tributário deu-se após o prazo quinquenal.

DECIDO.

Sendo as contribuições sociais subespécies 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 a decadência e prescrição. Assim, a matéria atualmente, ou melhor, após o advento da Constituição Federal - que recepcionou o Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66) - deve ser regrada pelos seus artigos 173 e 174, sendo certo que o prazo é quinquenal e no caso da decadência (direito de constituir o crédito) inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte. A propósito, tal entendimento restou confirmado com a edição da Súmula vinculante nº 08.

"SÃO INCONSTITUCIONAIS O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/1977 E OS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/1991, QUE TRATAM DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO."

Fixada esta premissa passo à análise do caso presente, já que todos os elementos necessários à verificação da ocorrência da decadência encontram-se descritos na Certidão de Dívida Ativa acostada ao instrumento (fl. 28), sendo desnecessária dilação probatória.

A execução fiscal donde tirado o recurso tem por finalidade a cobrança da CDA nº 35.468.044-7, a qual tem sua origem em NFLD lançada em 16/12/2002.

A dívida refere-se ao período de 01/1992 a 13/1998, mas o agravante Antonio Darci Pannochia foi *expressamente* apontado como corresponsável apenas pelo período de 14/08/1991 a 16/08/1993.

Assim, considerando que a contagem do prazo decadencial em relação a este coexecutado teve início em 1º/01/1994, é de se reconhecer a decadência dos créditos tributários que lhe são cobrados na CDA nº 35.468.044-7, uma vez que constituídos fora do prazo de cinco anos contados nos termos do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.

Pelo exposto, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se à origem.

À contraminuta.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035113-78.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035113-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : AEGER COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ 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
No. ORIG. : 2009.61.00.002727-7 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de **Embargos de Declaração** (fls. 180/184) opostos por AEGER COMERCIAL IMPORTADORA LTDA em face de decisão monocrática do Relator (fls. 175/177) que negou seguimento ao agravo de instrumento.

No instrumento a agravante contrastava decisão que recebeu no efeito meramente devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança pleiteada pela impetrante que objetivava não ser compelida ao recolhimento de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado. A decisão monocrática do relator encontra-se fundamentada no artigo 14 da Lei nº 12.016/2009 e em inúmeros precedentes do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a apelação interposta contra sentença denegatória de segurança deve ser recebida no efeito devolutivo.

Nas razões do presente recurso a embargante aduz que o caso concreto configura a excepcionalidade que autoriza o recebimento da apelação no **duplo efeito**, uma vez que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça no sentido da **não incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizatório**.

Afirma ainda que foi indeferido o efeito suspensivo ao agravo de instrumento anterior tirado pela União Federal contra a decisão que concedeu a liminar - posteriormente cassada na sentença - havendo plausibilidade no direito invocado.

Requer, assim, sejam recebidos e providos os embargos a fim de sanar a omissão no tocante à análise dos fundamentos que permitem o recebimento do recurso no duplo efeito, "*reformando-se o r. decisum embargado*".

Decido.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem **embargos de declaração** apenas quando há no acórdão/decisão **obscuridade, contradição ou omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal. Não se prestam os declaratórios à revisão da decisão, salvo casos *excepcionalíssimos*, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

Sem olvidar o disposto no artigo 14 da Lei nº Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009 e a firme jurisprudência tanto deste Tribunal como dos Tribunais Superiores quanto aos efeitos em que deve ser recebida a apelação interposta em sede de mandado de segurança, há casos muito excepcionais em que se pode atribuir suspensividade ao apelo, como no caso dos autos.

Com efeito, quando da apreciação do agravo de instrumento anterior (autos de nº 2009.03.00.007203-6), tirado pela União Federal contra a decisão que deferiu a liminar pleiteada no "*mandamus*", houve reconhecimento da plausibilidade do direito invocado pela impetrante por parte deste Relator, consoante se observa das razões abaixo transcritas:

" Reporta-se o presente instrumento a mandado de segurança impetrado com o escopo de suspender a exigibilidade das contribuições destinadas à seguridade social incidentes sobre a verba paga pelo empregador ao empregado a título de aviso prévio indenizado.

O aviso prévio é a comunicação de prazo por uma das partes que pretende rescindir, sem justa causa, o contrato de trabalho por prazo indeterminado. Sua previsão legal encontra-se no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, cuja redação é a seguinte:

Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:

I - oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior; (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

II - trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa. (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

§ 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

§ 2º - A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.

...

No caso de rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, por iniciativa do empregador, surgem duas modalidades de aviso prévio: poderá o empregador optar pela concessão do aviso prévio trabalhado ou indenizado, sendo esta segunda hipótese muito frequente nos dias atuais.

Discute-se no caso dos autos a incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

É certo que a Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) 'sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador'.

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide "sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título", aqui abrangidas outras remunerações que não salário.

Sucedo que o aviso prévio indenizado constitui inegável verba de natureza indenizatória, não se caracterizando como rendimento do trabalho, uma vez que inexistente prestação laboral vinculada à verba paga pela empresa ao empregado, razão pela qual não pode integrar a base de cálculo do referido artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91.

Em caso análogo esta Primeira Turma já externou o seguinte entendimento:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

...

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida. (TRR 3ª Região, Apelação Cível nº 2001.03.99.007489-6/SP, Relatora Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, Primeira Turma, julgado em 13.03.2007, DJE 13.06.2008).

Eis ainda o pronunciamento das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal sobre a impossibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias:

RE-AgR 389903 / DF - DISTRITO FEDERAL
AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. EROS GRAU

Julgamento: 21/02/2006 Órgão Julgador: Primeira Turma

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento

RE-AgR 545317 / DF - DISTRITO FEDERAL
AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. GILMAR MENDES

Julgamento: 19/02/2008 Órgão Julgador: Segunda Turma

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Prequestionamento. Ocorrência. 3. Servidores públicos federais. Incidência de contribuição previdenciária. Férias e horas extras. Verbas indenizatórias. Impossibilidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

O mesmo ocorre no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDORES PÚBLICOS. HORAS EXTRAS E ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. SÚMULAS 207 e 688/STF. OFENSA AO ART. 535 DO CPC REPELIDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITO FEDERAL. SÚMULA 282/STF.

1. Não se vislumbra a ocorrência de nenhum dos vícios elencados no art. 535 do CPC no conteúdo do acórdão recorrido, pelo que se afasta a preliminar de sua nulidade.

2. Nenhuma dúvida remanesce quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (13º salário) em virtude de sua natureza salarial. Súmulas 207 e 688/STF.

3. Inúmeros julgados oriundos das Primeira e Segunda Turmas deste STJ assentam-se na linha de que o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados e aos servidores públicos, além dos adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, arts. 41 e 49), integram o conceito de remuneração, sujeitando-se à contribuição previdenciária. Precedentes: Resp 805.072/PE, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 15/02/2007; REsp 512848/RS, Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; RMS 19.687/DF, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 23.11.2006;

REsp 676.294/DF, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ 13.11.2006. E as decisões monocráticas: Resp 971.020/RS, Rel. Min.

Herman Benjamin, DJ 1º/7/2008; RMS 18.870/DF, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 23/06/2008.

4. Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal vem externando o posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias e horas extras sob o fundamento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor devem sofrer a sua incidência. Precedentes: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.

5. Nesse contexto, e com vistas no entendimento externado pelo colendo STF, o inconformismo deve ter êxito para se declarar a não-incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias e horas extraordinárias, mantida a exação sobre a gratificação natalina.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp 764.586/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 24/09/2008)

O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.

Assim, o caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009.

Com efeito, é consabido que o Regulamento da Previdência tem apenas o condão de explicitar o quanto disposto na Lei 8.212/91 não podendo servir indiretamente de norma impositiva tributária, tampouco se prestando a alterar a natureza jurídica de verba paga ao empregado.

Pelo exposto, não entrevejo a existência de elementos suficientes para infirmar a decisão recorrida, razão pela qual indefiro o efeito suspensivo pleiteado."

Há, portanto, relevância na tese da agravante no sentido de que o julgado *poderá ser reformado* em 2º grau, não se justificando manter-se o efeito apenas devolutivo para o seu recurso.

Pelo exposto, dada a *excepcionalidade* do caso presente, **acolho os embargos de declaração, com efeitos modificativos, e defiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal no agravo para emprestar ao apelo voluntário da agravante o duplo efeito.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Cumpra-se o artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044655-23.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044655-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RIVERSIDE IND/ E COM/ DE CARNES E DERIVADOS LTDA e outros
: JAILDO LEITE DA SILVA
: JOAQUIM DE MELLO NETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2001.61.25.006367-5 1 Vr OURINHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), contra a decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito executivo, pois, tratando-se de contribuição ao FGTS, que não tem natureza tributária, não se aplicam às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições os dispositivos do Código Tributário Nacional, dentre eles aquele que prevê o redirecionamento. Alega a agravante, em síntese, que não obstante a natureza não tributária das contribuições do FGTS, o não recolhimento destas verbas caracteriza infração à lei.

Relatados. Decido.

Aplico o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, em 11.06.2008, editou súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, assentada nos seguintes termos:

"Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS. (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 19/06/2008)"

Assim, no caso em apreço, sendo inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, não há como redirecionar à execução fiscal aos sócios da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Com efeito, a título de reforço à interpretação dada à citada súmula, cumpre destacar os precedentes que consubstanciaram a sua edição:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO -GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.

3. Recurso especial provido.

(REsp 981934/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 21/11/2007 p. 334)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO -GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

(REsp 837.411/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.10.06)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. As contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, '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, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal.' (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.

2. *Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes.*

3. *Recurso especial provido*

(REsp 898.274/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 1º/10/07).

Seguindo a recente orientação do Superior Tribunal de Justiça, a Egrégia Primeira Turma desta Corte, por maioria, decidiu nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO AJUIZADA PARA A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO NA FORMA DA CO-RESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO E LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO PARA A COBRANÇA - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - SÚMULA/STJ Nº 353 - COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *Não ocorre ilegitimidade ativa da União Federal para cobrança de FGTS inadimplido porque se cuida de valor que - embora integre o patrimônio individual dos trabalhadores - é cobrado como dívida ativa da União Federal a qual, a teor da Lei nº 8.036/90, tem estreito interesse no recolhimento, fiscalização e aplicação dessas receitas, inclusive integrando o comitê gestor do FGTS. Assim, o art. 2º da Lei 8.844/1994 (redação dada pela Lei 9.467/1997) confere à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. A prescrição é trintenária.*

2. *A questão das dívidas ao FGTS tem sido solucionada nas Cortes Superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça, à luz do entendimento - firmado até pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249, RTJ 136/681) - no sentido de não se tratar de espécie tributária, mas sim de exigência destinada a proteção do trabalhador, envolvendo relação tratada pelo Direito do Trabalho.*

3. *Partindo-se da premissa de que o FGTS não tem natureza tributária, conclui-se que a ele não se aplicam as disposições do CTN embora a execução dos débitos se processe na forma da Lei nº 6.830/80 (LEF). E assim, sem embargo do discurso do artigo 4º, V, entende-se que o sócio ou gerente não responde solidariamente pela obrigação contraída pela empresa. Assim, na esteira do entendimento pacífico do STJ ventilado na Súmula 353, resta incabível a incidência do artigo 135, III, do CTN para sujeitar os sócios e gerentes à responsabilidade solidária pelos débitos de FGTS da empresa, mesmo que esteja presente infração à lei.*

4. *Não há que se falar na incompetência da Justiça Federal para processar e julgar execuções fiscais que visam a cobrança de contribuição para o FGTS mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 45/04. Confirma-se o entendimento da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça: (CC 64.199/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 263).*

5. *Agravo de instrumento parcialmente provido.*

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 322795 - Processo: 2007.03.00.105100-7 UF: SP - Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 21/10/2008)

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026245-87.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026245-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANIDRO DO BRASIL EXTRACOES LTDA e outros
: PETER MARTIN ANDERSEN
: MICHAEL CHRISTIAN ANDERSEN

ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI
: FERNANDA DONNABELLA CAMANO DE SOUZA
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
No. ORIG. : 06.00.00113-0 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Fls. 220/222: Tendo em vista que a petição de fls. 213/214 foi protocolada no prazo legal, reconsidero a decisão de fls. 218 e homologo o pedido de desistência do recurso interposto às fls. 99/108, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil.

Após, cumpridas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à origem, com as cautelas usuais.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015753-93.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.015753-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MOBITEL S/A e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO : CRISTIANO FRANCO BIANCHI e outro
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora Vesna Kolmar:

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação, interposto pela União Federal, por meio do qual se pleiteia a reforma da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança nº 2009.61.00.015753-7, que tramitou perante a 1ª Vara Federal de São Paulo - SP, que concedeu a segurança para assegurar à impetrante o direito de recolher a contribuição ao SAT de acordo com o grau de risco da atividade preponderante em cada estabelecimento individualizado da empresa, devidamente inscritos no CNPJ, sem prejuízo de a autoridade competente aferir a sua regularidade, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente pagos a esse título, corrigidos monetariamente pela SELIC, observado o prazo prescricional de cinco anos contados da data da propositura da ação e as limitações impostas pelo artigo 89 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, tão somente a partir do trânsito em julgado da sentença.

A apelante, em razões recursais, alega, preliminarmente, a decadência do direito de pleitear a restituição, considerando que o prazo decadencial tem por termo inicial o momento da extinção do crédito tributário e não da propositura da ação. No mérito, sustenta que para o recolhimento do SAT deve ser levado em conta o grau de risco da atividade preponderante desenvolvida pelo maior número de segurados na empresa, tida como um todo, e não separadamente.

Afirma, também, que a compensação só pode ser feita com tributos e contribuições vincendos e da mesma espécie, como indicado pelo artigo 66 da lei nº 8383/91, observadas as restrições impostas nos §§1º e 3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, sem a incidência de juros de mora ou a sua cumulação com a SELIC.

Contrarrazões pela apelada.

O Ministério Público Federal, no parecer da lavra do E. Procurador Regional da República, Doutor André de Carvalho Ramos, opinou pelo não conhecimento de parte do apelo da União e, no mérito, pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente

inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, em juízo de admissibilidade, não conheço da apelação, por falta de interesse recursal, no que tange à matéria relativa à decadência, às limitações impostas à compensação no artigo 89 da Lei nº 8.212/91, bem como quanto à não incidência dos juros de mora na compensação ou sua cumulação com a taxa SELIC, uma vez que de acordo com os termos da sentença.

Nessa esteira, cabe enfatizar, ainda, que no tocante à restrição da compensação apenas com contribuições sociais da mesma espécie, nos termos do §1º do artigo 66 da Lei nº 8.383/91, com a redação dada pela Lei nº 9.069/95, embora a mesma não tenha constado expressa do dispositivo da sentença, o fato é que o pedido inicial é nesse sentido, sendo desnecessário discorrer sobre a matéria.

Acresça-se, também, que as limitações impostas no artigo 89 da Lei nº 8.212/91 foram expressamente revogadas pela Lei nº 11.941 de 27/05/2009, restando prejudicadas as alegações, uma vez que a ação foi proposta em data posterior a edição de referida norma.

No mais, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A questão cinge-se ao critério de fixação da alíquota da contribuição para o seguro contra acidentes do trabalho - SAT, se levado em consideração o grau de risco da atividade preponderante desenvolvida em cada estabelecimento ou na empresa como um todo.

A contribuição para o seguro contra acidentes do trabalho - SAT estava prevista na Emenda Constitucional nº 01/69, tendo sido instituída pela Lei nº 5.316/67, alterada pela Lei nº 6.367/76, que estabeleceu um percentual adicional sobre a folha de salários das empresas a ser aplicado de acordo com o risco da sua atividade.

O § 2º do artigo 15 da Lei nº 6.367/76 conferiu ao Poder Executivo competência para classificar os graus de risco para o trabalho conforme a natureza de respectiva atividade, o que restou regulamentado pelos Decretos nºs 61.784/67 e 79.037/76, não se vislumbrando qualquer ilegalidade quanto à sua exigência.

Tal contribuição foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XXVIII:

Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos, além de outros que visem a melhoria de sua condição social:

(...)

XXVIII - seguro contra acidente do trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

A Lei nº 8.212/91 define o tributo ao dispor no artigo 22 que:

Art. 22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art.23, é de:

(...)

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)

§ 3º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes."

Depreende-se da leitura do dispositivo legal acima que a contribuição para o seguro contra acidentes do trabalho tem destinação, base de cálculo e alíquota definidas, esta última variável conforme o grau de risco gerado pela atividade predominante do contribuinte.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça vem se pronunciando no sentido de que para a fixação da alíquota de contribuição para o SAT deve ser levada em consideração o grau de risco da atividade preponderante desenvolvida em cada estabelecimento da empresa.

Assim, fruto da consolidação desse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça editou a súmula 351, com os seguintes dizeres:

Súmula 351 - A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro.

Portanto, tendo a apelada comprovado que possui inscrições diversas no CNPJ para cada um de seus estabelecimentos (fls. 2825/2866), andou bem a decisão recorrida ao reconhecer o seu direito de recolher a contribuição devida ao SAT com base no grau de risco desenvolvido em cada estabelecimento da empresa.

No que se refere aos critérios adotados na sentença relativos à compensação do crédito tributário decorrente do pagamento a maior de referida contribuição, foi assegurado à apelada o direito de realizá-la com valores indevidamente pagos a esse título, corrigidos monetariamente pela SELIC, observado o prazo prescricional de cinco anos contados da data da propositura da ação e as limitações impostas pelo artigo 89 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, tão somente a partir do trânsito em julgado da sentença.

A apelada, por sua vez, não recorreu das limitações que lhe foram impostas à compensação, razão pela qual a sentença deve ser mantida, uma vez que é vedada a sua reforma em prejuízo da União por meio da remessa oficial, sob pena de restar caracterizada a "*reformatio in pejus*".

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço em parte do recurso de apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, bem como ao recurso oficial, eis que em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos à origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002929-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002929-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : 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
AGRAVADO : FUNDACAO KARNIG BAZARIAN
ADVOGADO : FELIPE INÁCIO ZANCHET MAGALHÃES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 09.00.00366-8 A Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Antes de examinar o pedido de efeito suspensivo, determino sejam, nos termos do artigo 527, inciso IV, do Código de Processo Civil, solicitadas informações ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004180-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004180-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE
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
AGRAVADO : CONSTRUTORA VERA CRUZ LTDA
ADVOGADO : CLEBIO WILIAN JACINTHO e outro
AGRAVADO : FERNANDO CESAR HUNGARO e outro
: EDISON JOSE DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00028379820034036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Agravo da CEF contra decisão (f. 310) que indeferiu a pretendida preferência de pagamento dos créditos de FGTS em sede de execução de contribuições previdenciárias onde dois imóveis da executada foram penhorados e arrematados, tendo o d. juízo indeferido a preferência desejada pela CEF sobre o saldo da arrematação (em favor do FGTS também executado contra a firma) em face do pagamento parcelado e porque tecnicamente o pleito não poderia ser atendido já que os pagamentos eram feitos na *esfera administrativa*.

A CEF pretende fazer valer do artigo 186 do CTN c.c. artigo 2º, § 3º, da Lei nº 8.844/94 com redação da Lei nº 9.467/97.

Decido.

Ao que tudo indica em sede de execução fiscal então promovida pelo INSS foram penhorados e licitados - com arrematação - dois imóveis da executada, cujo pagamento de prestações vem sendo feito parceladamente e na "esfera administrativa".

Sucedo que existindo dívida de FGTS em execução contra a mesma empresa, esses créditos têm preferência sobre os tributos, já que a lei determina que tenham os mesmos "privilégios" dos créditos trabalhistas" (artigo 2º, § 3º, da Lei nº 8.844/94 com redação da Lei nº 9.467/97) o que atrai o discurso do artigo 186 do CTN.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO DE CRÉDITOS. CRÉDITOS DO FGTS. PREFERÊNCIA. PRÉVIA PENHORA. DESNECESSIDADE.

1. Os créditos de FGTS equiparam-se aos créditos trabalhistas, gozando de prerrogativas semelhantes (art. 2º, § 3º, da Lei nº 8.844/94).

2. Os créditos de natureza trabalhista preferem a todos os demais, inclusive os tributários (art. 186 do CTN), independentemente de penhora na respectiva execução. Precedente desta Turma: REsp 594.491/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 08.08.05.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1029289/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 27/06/2008)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CRÉDITOS DECORRENTES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA JÁ TRANSFERIDOS AO TITULAR DA CONTA - NATUREZA INDENIZATÓRIA DO FGTS E DOS SEUS ACESSÓRIOS - CRÉDITOS DECORRENTES DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA - PREFERÊNCIA SOBRE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO - SÚMULA 456/STF E ART. 186, CTN.

1.....

2.....

3.....

4. In casu, os direitos relativos ao FGTS possuem nítida natureza trabalhista e nesse sentido preferem aos créditos tributários, nos termos do art. 186 do CTN.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 867.062/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 05/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. CONCURSO DE CREDORES. PREFERÊNCIA DO FGTS EM FACE DOS CRÉDITOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA.

1. Os créditos do FGTS desfrutam das mesmas prerrogativas gozadas pelos créditos trabalhistas (art. 2º, § 3º, da lei 8.844/94).

2. Recurso especial desprovido.

(REsp 720.084/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 17/09/2007 p. 213)

Sucedem dificuldades "operacionais" não podem se opor aos termos da lei, sendo certo que o FGTS devido pela Construtora Vera Cruz Ltda. e outros deve ser pago com *preferência* sobre as contribuições previdenciárias - mesmo que atualmente cobradas pela União Federal - cabendo ao juízo "a quo" adotar as providências cabíveis para assegurar o cumprimento da lei.

Tratando-se de decisão que se encontra em confronto com a lei e a jurisprudência do STJ, **dou provimento ao recurso.** Comuniquem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006418-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006418-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : LA BASQUE ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00031434420104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por LA BASQUE ALIMENTOS S.A., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 2010.61.05.003143-6, em trâmite perante a 7ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas (SP), que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela para obstar a exigência da aplicação do FAP - Fator Acidentário Previdenciário sobre o montante devido a título de contribuição ao SAT/RAT, enquanto pendente de apreciação seu recurso administrativo.

Alega, em síntese, que a Portaria Interministerial nº 329/2009 não pode obstar a suspensão da exigibilidade de tributo contra o qual há recursos administrativos pendentes de apreciação, a teor do art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator 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.

Da análise dos autos, verifica-se que a agravante impetrou o mandado de segurança objetivando a atribuição de efeito suspensivo a recurso interposto na esfera administrativa, por meio do qual contesta o Fator Acidentário Previdenciário atribuído pelo Ministério da Previdência Social.

Todavia, com a edição do Decreto n.º 7.126/2010, foi atribuído efeito suspensivo a todos os processos administrativos que impugnem os critérios utilizados para a composição do Fator Acidentário Previdenciário - FAP, decreto esse que contempla inclusive os processos administrativos em curso na data de sua publicação, ocorrida em 04.03.2010.

Assim, considerando que a Administração, por ato geral e abstrato, fez cessar a causa da impetração, forçoso reconhecer a ausência de uma das condições da ação em virtude da perda superveniente do interesse de agir da agravante, matéria de ordem pública, passível de ser conhecida de ofício e em qualquer grau de jurisdição.

Por essa razão, com fundamento nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, já que prejudicado.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009877-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009877-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : LEANDRO CORAZZA
ADVOGADO : WELLINGTON SIQUEIRA VILELA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : FRIGORIFICO BOA VISTA LTDA e outro
: ROMILDO DE SOUZA MONTEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO ROQUE SP
No. ORIG. : 08.00.01305-0 A Vr SAO ROQUE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por LEANDRO CORAZZA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º13.050/08, em trâmite perante o Serviço Anexo Fiscal de São Roque (SP), que indeferiu o pedido de suspensão do feito executivo e determinou a expedição da carta de arrematação em favor do arrematante.

Alega, em síntese, que requereu ao MM. Juízo *a quo* o sobrestamento da ação executiva antes da realização do segundo leilão, por meio do qual foram arrematados os bens penhorados nos autos, noticiando-lhe a suspensão da exigibilidade do débito em virtude de sua adesão ao parcelamento de débitos fiscais previsto na Lei n.º11.941/09.

Requer, assim, seja anulada a arrematação efetivada nos autos originários, bem como autorizado o pagamento do débito exequendo parcelado com os benefícios próprios do pagamento à vista.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator 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.

De conformidade com o inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional, é o parcelamento, e não o mero requerimento seu, que suspende a exigibilidade do crédito tributário. Com efeito, só haverá parcelamento, e a consequente suspensão do direito de exigir a dívida objeto dele, com a anuência do Fisco ao requerimento correlato, pois é forçoso convir que o instituto não se confunde com o mero pedido de sua aplicação. Nesse sentido: STJ, REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/03/2008, DJe 04/03/2009; TRF4, AC 200371000447863, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, Segunda Turma, j. 11/04/2006, DJ 26/04/2006; TRF5, Edag 2004050001000260, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, Segunda Turma, j. 15/02/2005, DJ 10/03/2005; e, especificamente sobre o parcelamento da Lei n. 11.941/09, TRF1, AGA 2009.01.00.050619-2/MG, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, e-DJF1 p.228 de 23/10/2009.

No caso dos autos, o agravante não comprovou que seu pedido de parcelamento já havia sido deferido anteriormente à realização do leilão judicial, razão pela qual não há falar em vigência de causa suspensiva da exigibilidade do débito por ocasião da alienação do bem.

Ademais, considerando o teor do artigo 11, inc. I, da Lei n.º 11.941/09, segundo o qual os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam seus artigos 1.º, 2.º e 3.º não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento

de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada, conclui-se que não merece reforma o ato impugnado.

Outrossim, o deferimento do pleito administrativo informado às fls. 75/76 dos presentes autos em nada infirma a decisão recorrida, já que se refere a requerimento efetuado por pessoa física em 30.11.2009, data essa posterior à hasta pública, ocorrida em 27.11.2009, consoante comprova o auto de arrematação juntado às fls. 61/62.

Por fim, considerando que com a arrematação do bem por terceiro o valor da dívida sub-roga-se no preço da alienação, resta prejudicada a análise do pleito da agravante em obter a autorização de pagamento do débito exequendo parcelado com os benefícios próprios do pagamento à vista.

Por essa razão, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010695-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010695-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
AGRAVANTE : NASTROTEC IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro
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
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122111020094036119 3 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto contra decisão proferida nos autos dos embargos à execução processo nº 2009.61.19.012211-4, distribuídos por dependência à execução fiscal nº 2005.61.19.006683-0, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos - SP, relativa à contribuição previdenciária de competências dos períodos de 09/1995, 10/1995 e 12/1995, 02/1996 a 13/1996, 01/1997 a 13/1997, 01/1998 a 13/1999, 01/1999 a 13/1999, 01/2000 a 13/2000, 01/2001 a 13/2001, que recebeu os embargos à execução sem efeito devolutivo, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Sustenta o agravante, em síntese, que os embargos à execução fiscal foram interpostos objetivando o reconhecimento judicial da extinção do suposto crédito tributário exigido na execução fiscal n. 0006683-34.2005.403.6119 (antigo n. 2005.61.19.012211-4,) a título de contribuição previdenciária, decorrentes dos períodos de 09/1995 a 13/2001, no valor de R\$ 1.306.193,03 (um milhão, trezentos e seis mil, cento e noventa e três reais e três centavos), representada pela CDA n. 60.136.214-4.

Aduz que nos autos da execução fiscal foi expedido Mandado de Penhora, Avaliação e Intimação, tendo sido penhorados diversos maquinários de propriedade da agravante, avaliados em R\$ 1.806.000,00 (um milhão oitocentos e seis mil reais).

A agravante ingressou com Embargos à Execução Fiscal, dentro do prazo legal, requerendo expressamente a atribuição de efeito suspensivo. Alegou, em síntese, a insubsistência do suposto crédito tributário exigido pela exequente e requereu ao juiz da causa a concessão do efeito suspensivo para impedir o andamento da execução fiscal, tendo sido indeferido o pedido.

Defende a agravante que a decisão agravada merece reforma, porque em que pese a garantia dos supostos créditos tributários exigidos por meio da penhora, a relevância dos fundamentos jurídicos trazidos nos embargos à execução e o

grave dano de difícil reparação que poderá ser causado à agravada na hipótese de prosseguimento da execução fiscal, o juiz da causa recebeu os embargos à execução fiscal para discussão sem lhe conferir o efeito suspensivo.

Argumenta que a atribuição de efeito suspensivo ao artigo 739-A do Código de Processo Civil é inerente à oposição dos embargos à execução fiscal; inclusive, devem ser aplicadas as disposições do Código de Processo Civil aliado ao fato de que a agravante demonstrou a presença de todos os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo à execução fiscal.

Sustenta que a decisão impugnada poderá causar danos irreparáveis à agravante, porque os bens penhorados são essenciais à continuidade da atividade da empresa, haja vista que os bens poderão ser leiloados e arrematados e paralisar as atividades econômicas da agravante.

Esclarece a agravante que a Lei n. 6.830/80 não dispõe expressamente acerca do efeito suspensivo nos embargos à Execução fiscal, mas a Lei n. 11.382/2006 que modificou alguns artigos do Código de Processo Civil e incluiu o artigo 739-A, § 1º, do CPC, e trata expressamente acerca da possibilidade de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução.

Assevera que a penhora recaiu sobre diversos maquinários de sua propriedade diretamente vinculado a atividade empresarial realizada pela agravante, além do que a maior parte dos supostos créditos tributários exigidos estão extintos pela decadência, nos termos do artigo 156, inciso V, do Código Tributário Nacional e a Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal.

Afirma ser ilegal a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide, porque o artigo 13 da Lei n. 8.620/93 foi revogado pela Lei n. 11.941/2009, assim como a ausência de comprovação inequívoca de que os sócios agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos dos artigos 134 e 135, ambos do CTN.

Requer a antecipação da tutela recursal para atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal n. 0012211-10.2009.403.6119 (antigo n. 2009.61.19.012211-4), o que impedirá o andamento da execução fiscal.

Relatei.

Decido.

Vislumbro a presença dos requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Em primeiro lugar, entendo aplicável ao procedimento das execuções fiscais a regra constante do artigo 739-A do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.382/2006.

Com efeito, as disposições do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais, por força da norma constante do artigo 1º, *in fine*, da Lei nº 6.830/80.

Da leitura da petição inicial dos embargos à execução, verifico que foi protocolada já na vigência da Lei nº 11.382/2006, que acresceu ao Código de Processo Civil o artigo 739-A, dispondo:

"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.

Com efeito, forçoso é concluir que, em regra, os embargos à execução fiscal não terão efeito suspensivo.

Excepcionalmente, poderá o Juízo suspender o curso da execução, a requerimento do embargante, e desde que presentes três requisitos: a) relevância dos fundamentos; b) perigo de dano grave e de difícil ou incerta reparação ou c) garantia do Juízo.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DO DEVEDOR. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA.

1. A Lei 11.382/06 alterou o procedimento de execução por título extrajudicial de tal forma que a garantia do Juízo não é suficiente para suspender o processamento da execução fiscal, sendo necessária presença dos demais requisitos do artigo 731-A, §1º, do Código de Processo Civil.

2. Diante da inexistência de garantia do valor integral do débito é de rigor afastar-se a suspensão do executivo fiscal.

3. Agravo de instrumento provido". (TRF - 3ª Região, AI n. 2007.03.00.092090-7, Relatora: Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 17/11/2008).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NECESSIDADE DE EFETIVA GARANTIA DO JUÍZO PARA SEU PROCESSAMENTO - LEI 6.830/80, ARTIGO 16, § 1º - EFEITOS DOS EMBARGOS CONFORME DISPÕE O ARTIGO 739-A, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, APLICÁVEL SUBSIDIARIAMENTE ANTE A OMISSÃO DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAL NESTE ASPECTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

"1. Os artigos 7º e 8º da Lei nº 6.830/80 deixam claro que o devedor é citado para também "garantir" a execução e no seu silêncio haverá penhora forçada (artigo 10), segundo a ordem do artigo 11. Os embargos poderão ser opostos em 30 dias contados da intimação da penhora (artigo 16, III).

2. Há necessidade de efetiva garantia do juízo para o processamento dos embargos à execução (§ 1º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80), uma vez que a Lei das Execuções Fiscais não é omissa

quanto à penhora e embargos de modo a ser suplementada pelo Código de Processo Civil

3. Tais embargos, agora, não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (art. 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A. Mas mesmo essa exceção envolve a plena garantia da execução.

4. O devedor restou beneficiado com as inovações da Lei nº 11.382/2006, mas não é lícito dar-lhe mais do que o previsto na "bondosa" legislação sob pena de travar-se o direito de que tem a seu favor a presunção decorrente do título executivo.

5. Agravo de instrumento provido". (TRF - 3ª Região, AI n. 2008.03.00.031955-4, Relator: Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJF3 CJ2 06/04/2009, pg. 177).

No caso dos autos, a executada, ora agravante, ajuizou embargos à execução fiscal n. 3009.61.19.012211-4, distribuídos por dependência à execução fiscal nº 2005.61.19.006683-0, 3ª Vara Federal da Seção Judiciária de Guarulhos/SP, requerendo a atribuição de efeito suspensivo ao recurso ao fundamento de que o juízo está garantido com a penhora de diversas máquinas da empresa, fls. 25/43 e 81/83 deste recurso.

Assim, encontram-se presentes os requisitos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos, porque a agravante demonstrou que o Juízo da execução encontra-se garantido por penhora suficiente, avaliado em R\$ 1.806.000,00 (um milhão, oitocentos e seis mil reais), realizada em 29/09/2009, conforme demonstram os documentos de fls. 82/83.

Pelo exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal para atribuir o efeito suspensivo aos embargos à execução.**

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intime-se a agravada, para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011025-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011025-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MFB MARFRIG FRIGORIFICOS BRASIL S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
: JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00018591620104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fl. 94:

Homologo o pedido de **desistência** formulado pela agravante no presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011220-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011220-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MASTRA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
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
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 05.00.00047-7 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *MASTRA IND. E COMÉRCIO LTDA.*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal nº 477/2005, em trâmite perante o Serviço Anexo Fiscal de Limeira (SP), que rejeitou a exceção de pré-executividade por ela oposta e condenou a excipiente ao pagamento de R\$1.000,00 (hum mil reais).

Alega, em síntese, a nulidade do título que embasa a execução, haja vista a existência de recurso administrativo pendente de julgamento, relativo à NFLD nº 35.589.635-4, que, embora não conhecido pela instância administrativa ante a falta de depósito prévio, teve seu processamento determinado por decisão judicial prolatada em sede de mandado de segurança, motivo pelo qual o feito deve ser extinto e a exequente condenada ao pagamento de honorários de advogado.

Requer, subsidiariamente, seja afastada a condenação à verba honorária, uma vez que a rejeição do incidente pelo MM. Juízo *a quo* não levou à extinção do processo.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É assente na jurisprudência o cabimento da exceção de pré-executividade, independentemente da interposição de embargos à execução e, portanto, sem a garantia do Juízo, quando as questões apresentadas nesta via de defesa possam ser conhecidas de ofício pelo julgador e não dependam de dilação probatória.

Tem-se, assim, que a finalidade precípua deste instituto processual é justamente facultar ao executado a oportunidade de apresentar defesa sem a exigência de colocar à disposição do credor seu patrimônio.

Nesse sentido, o enunciado da Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." (Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).

No caso dos autos, discute-se a nulidade do título executivo extrajudicial que fundamenta a ação originária. Em sendo a validade da Certidão de Dívida Ativa pressuposto de desenvolvimento válido do processo, nada impede que a matéria, prescindindo de dilação probatória, seja analisada por meio de exceção de pré-executividade.

Passo, assim, ao exame da matéria devolvida pelo recurso.

A controvérsia cinge-se na possibilidade da desconstituição de título executivo em virtude da pendência de recurso administrativo admitido por meio de decisão judicial posterior ao ajuizamento da ação de execução fiscal.

Da análise dos autos, verifica-se que a agravante interpôs recurso administrativo contra o lançamento tributário efetuado pelo Instituto Nacional do Seguro Social, relativo à Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 35.589.635-4, desprovido, contudo, do depósito prévio exigido pelo §1º do artigo 126 da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual sua irrisignação não foi admitida pelo autoridade competente.

Dessa decisão a agravante impetrou perante a 1ª Vara Federal de Piracicaba (SP) o mandado de segurança de nº2004.61.09.003765-6, sendo-lhe concedida a ordem tão somente em grau recursal, em sede de apelação, para determinar o processamento do recurso administrativo sem a exigência do depósito de 30%, pelo que, no ínterim entre a propositura do *mandamus* e o julgamento do apelo, foi ajuizada ação de execução fiscal para a cobrança do aludido débito.

Todavia, versando o recurso administrativo sobre o próprio lançamento do crédito tributário, impedida está a Administração fiscal de promover contra o sujeito passivo, até decisão definitiva do processo, qualquer ato de cobrança do tributo em discussão, já que a constituição definitiva do crédito tributário tem como condição o exaurimento da via administrativa, de forma a propiciar o efetivo exercício do contraditório e da ampla defesa, consagrados no art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal.

Assim, pendente de apreciação recurso interposto na instância administrativa, por meio do qual se discute o lançamento do débito relativo à NFLD nº 35.589.635-4, forçoso reconhecer a nulidade do título executivo correspondente, já que não consubstancia obrigação certa, líquida e exigível.

Cumprе ressaltar que, embora o processamento do recurso administrativo tenha sido determinado por decisão judicial superveniente à propositura da execução fiscal, obstada está a pretensão executiva, porquanto o acórdão transitado em julgado tem eficácia *ex tunc* e restabelece a situação pretérita, de modo a não prejudicar o contribuinte que foi indevidamente impedido de exercer o direito amparado pelo *mandamus*.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em circunstância análoga. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA O LANÇAMENTO. ADMISSÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA POSTERIOR AO INÍCIO DA EXECUÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA. NULIDADE DA CDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. A recorrente apresentou recurso administrativo contra lançamento tributário realizado pelo INSS, que não foi aceito diante da exigência do depósito prévio de 30% (trinta por cento). Contra essa decisão administrativa, o contribuinte impetrou mandado de segurança, sendo-lhe denegada a ordem pelo juízo de primeiro grau. No interregno entre a sentença e o acórdão que julgou a apelação em mandado de segurança (AMS), a autoridade fazendária ajuizou execução fiscal, devidamente recebida e processada. A sentença foi reformada, tendo sido concedida a segurança pela Corte regional, garantindo-se ao contribuinte o processamento do seu recurso administrativo. Recebida a impugnação administrativa, o INSS requereu a suspensão da execução fiscal, que foi deferida pelo Juízo de primeiro grau. O contribuinte agravou ao TRF da 4ª Região pretendendo a extinção da execução, e não sua suspensão, já que entende que o recebimento do recurso administrativo, ainda que por decisão judicial, retira a liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo. O TRF da 4ª Região manteve a decisão agravada, arresto contra o qual se interpôs o recurso especial. 2. A pendência de recurso administrativo em que se discute o próprio lançamento, ainda que admitido por provimento judicial ulterior ao ajuizamento da execução fiscal, fulmina a pretensão executória, já que a constituição definitiva do crédito tributário, que exige o esgotamento das instâncias administrativas, é condição indispensável para a inscrição na dívida ativa, expedição da respectiva certidão e para a cobrança judicial dos respectivos créditos e início do prazo prescricional. Precedente da Primeira Turma. 3. A interposição de recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito, impedindo a sua constituição definitiva, que só ocorre com o julgamento final do processo, e também a fluência do prazo prescricional. Ora, se não existe prazo prescricional em curso, também não há direito de ação para a Fazenda Pública, pois a prescrição é, a grosso modo, o período para o exercício do direito de ação. Assim, se não corre o prazo prescricional, não há direito de ação a ser exercido. 4. A extinção da execução fiscal, em casos como este, é medida que melhor se afina com os princípios constitucionais tributários, com as normas do CTN e com as garantias mínimas do "Estatuto do Contribuinte", dentre elas a de somente ser executado por dívidas definitivamente constituídas, líquidas, certas e exigíveis. 5. Recurso especial provido. (RESP 200800911837, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

Contudo, não é o caso de se extinguir integralmente a execução fiscal, pois a ação foi proposta para a cobrança de dívidas consubstanciadas em duas CDA's, a de nº 35.589.635-4, cuja nulidade restou acima reconhecida, e a de nº 35.589.642-7, de modo que, não comprovado o caráter acessório desta em relação àquela, deve ter prosseguimento o processo em relação ao segundo título.

Por fim, não obstante a extinção parcial da ação, este não é o momento processual adequado para a condenação em honorários de advogado, devendo a verba ser oportunamente fixada pelo MM. Juízo *a quo*, quando da extinção total do feito.

Por esses fundamentos, com fulcro no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** tão somente para reconhecer a nulidade da CDA de nº 35.589.635-4 e afastar a condenação em honorários de advogado imposta pela decisão agravada.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011366-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011366-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : MAGDA DE LUCAS FERREIRA OTA e outro
AGRAVANTE : FABIO TAKESSI OTA
PARTE RE' : FRIOS E BEER TRY LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00389564720004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 2000.61.82.038956-1, em trâmite perante a 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo do feito, pois, tratando-se de contribuição ao FGTS, que não tem natureza tributária, não se aplicam às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições os dispositivos do Código Tributário Nacional, dentre eles aquele que prevê o redirecionamento.

Alega, em síntese, que "os sócios constam como devedores solidários do título executivo, de modo que é o quanto basta para o ajuizamento da ação executiva (CPC, artigos 580 e 583, 585, VI, 568, I e V; Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I; e 3º)."

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Inobstante a natureza não-tributária das contribuições ao FGTS, meu entendimento era no sentido da aplicabilidade das normas do Código Tributário Nacional às questões envolvendo responsabilidade dos sócios pelos débitos ao mencionado Fundo.

Todavia, a 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, em 11.06.2008, editou súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, assentada nos seguintes termos:

"Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS. (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 19/06/2008)"

Assim, no caso em apreço, sendo inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, não há como redirecionar à execução fiscal aos sócios da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido.

Com efeito, a título de reforço à interpretação dada à citada súmula, cumpre destacar os precedentes que consubstanciaram a sua edição:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.

3. Recurso especial provido.

(REsp 981934/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 21/11/2007 p. 334)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido"

(REsp 837.411/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.10.06);

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. As contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, "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, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal." (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.

2. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes.

3. Recurso especial provido

(REsp 898.274/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 1º/10/07).

Seguindo a recente orientação do Superior Tribunal de Justiça, a Egrégia Primeira Turma desta Corte, por maioria, decidiu nos seguintes termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO AJUIZADA PARA A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO NA FORMA DA CO-RESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO E LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO PARA A COBRANÇA - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - SÚMULA/STJ Nº 353 - COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não ocorre ilegitimidade ativa da União Federal para cobrança de FGTS inadimplido porque se cuida de valor que - embora integre o patrimônio individual dos trabalhadores - é cobrado como dívida ativa da União Federal a qual, a teor da Lei nº 8.036/90, tem estreito interesse no recolhimento, fiscalização e aplicação dessas receitas, inclusive integrando o comitê gestor do FGTS. Assim, o art. 2º da Lei 8.844/1994 (redação dada pela Lei 9.467/1997) confere à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. A prescrição é trintenária.

2. A questão das dívidas ao FGTS tem sido solucionada nas Cortes Superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça, à luz do entendimento - firmado até pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249, RTJ 136/681) - no sentido de não se tratar de espécie tributária, mas sim de exigência destinada a proteção do trabalhador, envolvendo relação tratada pelo Direito do Trabalho.

3. Partindo-se da premissa de que o FGTS não tem natureza tributária, conclui-se que a ele não se aplicam as disposições do CTN embora a execução dos débitos se processe na forma da Lei nº 6.830/80 (LEF). E assim, sem embargo do discurso do artigo 4º, V, entende-se que o sócio ou gerente não responde solidariamente pela obrigação contraída pela empresa. Assim, na esteira do entendimento pacífico do STJ ventilado na Súmula 353, resta incabível a incidência do artigo 135, III, do CTN para sujeitar os sócios e gerentes à responsabilidade solidária pelos débitos de FGTS da empresa, mesmo que esteja presente infração à lei.

4. Não há que se falar na incompetência da Justiça Federal para processar e julgar execuções fiscais que visam a cobrança de contribuição para o FGTS mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 45/04. Confira-se o entendimento da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça: (CC 64.199/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 263).

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 322795 Nº Documento: 5 / 124 - Processo: 2007.03.00.105100-7 UF: SP Doc.: TRF300197095 - Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 21/10/2008)

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 527, inciso I, cc art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011503-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011503-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LUIZ KULAY espolio e outros
: MARIA PODBOY KULAY
: LEONIDAS LUIZ KULAY
ADVOGADO : DOMINGOS SANCHES e outro
PARTE RE' : LUIZ KULAY JUNIOR
ADVOGADO : DOMINGOS SANCHES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 06411286919844036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 903/2007, em trâmite perante a 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que acolheu a exceção de pré-executividade e determinou a exclusão de Luiz Kulay Júnior do polo passivo do feito executivo.

Alega, em síntese, que a execução fiscal foi proposta em face da empresa individual Luiz Kulay para cobrança de contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, de modo que, não havendo distinção entre o patrimônio do titular da firma, já falecido, e o da pessoa jurídica, os herdeiros daquele devem responder pela dívida até o respectivo quinhão.

Sustenta, assim, que o excipiente deve ser mantido no polo passivo, em substituição ao *de cujus*, com esteio no art. 1.997 do Código Civil, art. 4º, inc. VI da Lei de Execução Fiscal e arts. 43 e 597 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Da análise dos autos, verifica-se que a ação originária foi proposta em face de Luiz Kulay, titular de firma individual, para a cobrança de contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Não efetivada a citação do executado em virtude de seu falecimento, promoveu-se a inclusão de seus herdeiros no polo passivo do feito e, em sede de exceção de pré-executividade, o MM. Juízo *a quo* determinou a exclusão do sucessor Luiz Kulay Júnior, sob o fundamento de que, por se tratar de contribuições devidas ao FGTS, seria incabível o redirecionamento da execução para o sócio gerente ou administrador da empresa executada.

A r. decisão merece reforma.

Com efeito, a empresa individual não passa de mera ficção jurídica, representada integralmente por seu titular. O patrimônio da empresa, por conseguinte, se confunde com o de seu titular.

Como pôde afirmar o Colendo Superior Tribunal de Justiça, "tratando-se de firma individual há identificação entre a empresa e a pessoa física, posto não constituir pessoa jurídica, não existindo distinção para efeito de responsabilidade

entre a empresa e seu único sócio." (REsp 227.393/PR, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/1999, DJ 29/11/1999 p. 138.).

Portanto, não havendo distinção para efeito de responsabilidade entre a pessoa física e a empresa individual, os bens daquela devem responder pelas obrigações desta, máxime porque os bens do devedor respondem pelo inadimplemento de suas obrigações, consoante dispõe o art. 391 do Código Civil.

Todavia, uma vez falecido o empresário individual, e considerando que a herança por ele deixada responde pelo pagamento de suas dívidas, a teor do art. 1.997 do aludido diploma civil, dar-se-á a sucessão processual, *ex vi* do art. 43 do Código de Processo Civil.

Assim, existindo ação de inventário, passará a constar do polo passivo o espólio do *de cuius*, representado pelo inventariante, ou, se já partilhado o acervo hereditário, deverão integrar o feito os herdeiros do executado, os quais, porém, responderão pelas dívidas do sucedido à proporção de seu quinhão, consoante dispõe o artigo 597 da Lei Adjetiva.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO FORMULADO CONTRA OS HERDEIROS DO SÓCIO-GERENTE.

1. Conforme orientação desta Corte, é viável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pois tal circunstância acarreta, em tese, a responsabilidade subsidiária dos sócios, que poderá eventualmente ser afastada em sede de embargos à execução.

2. Contudo, no caso dos autos, a Fazenda Nacional requer o redirecionamento do processo executivo fiscal para os herdeiros do representante legal da empresa executada.

3. Nos termos do art. 4º, III, da Lei 6.830/80, "a execução fiscal poderá ser promovida contra o espólio". "O termo espólio pode ser usado como sinônimo de herança. Na prática, porém, utiliza-se no sentido de herança inventariada, ou seja, herança em processo de inventário" (FIUZA, Cesar. "Direito civil: curso completo", 10ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2007, pág. 1.003). Na hipótese, a própria recorrente admite que inexistente inventário. Ressalte-se que, nos termos do art. 985 do CPC, "até que o inventariante preste o compromisso (art. 990, parágrafo único), continuará o espólio na posse do administrador provisório", de modo que este "representa ativa e passivamente o espólio" (art. 986).

4. Por tais razões, é imperioso concluir que: 1) antes de se efetuar a partilha, é viável o pedido de redirecionamento do processo executivo fiscal para o espólio, que será representado pelo administrador provisório, caso não iniciado o inventário, ou pelo inventariante, caso contrário; 2) efetuada a partilha, por força do disposto no art. 4º, VI, da Lei 6.830/80 ("a execução fiscal poderá ser promovida contra sucessores a qualquer título"), é possível redirecionar a execução para o herdeiro, que responde nos limites da herança (art. 1.792 do CC/2002), "cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube" (art. 1.997 do CC/2002).

5. Assim, como bem ressaltou o Tribunal a quo, inexistindo inventário, mostra-se inviável, desde logo, incluir os herdeiros no pólo passivo do processo executivo fiscal. Ressalva-se, entretanto, a possibilidade de novo pedido de redirecionamento, dentro das circunstâncias supramencionadas.

6. Recurso especial desprovido.

(REsp 877.359/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 12/05/2008)

No caso dos autos, tendo a agravante comprovado a homologação da partilha do acervo hereditário do executado Luiz Kulay nos autos da ação de inventário que tramitou perante a 7ª Vara da Família e Sucessões da Comarca de São Paulo - SP (fls. 188/193 dos presentes autos), impõe-se reconhecer a legitimidade passiva de seu sucessor para responder pelo débito até o montante proporcional à sua quota-parte.

Por esses fundamentos, com fulcro no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento** para determinar que seja novamente incluído no polo passivo o herdeiro Luiz Kulay Júnior.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011779-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011779-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : 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
AGRAVADO : NOVAPROM FOOD INGREDIENTS LTDA
ADVOGADO : ANTONY ARAUJO COUTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00025771320104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a r. decisão de fls. 165/182 que em sede de mandado de segurança onde a impetrante questionava a constitucionalidade da mudança da sistemática no cálculo do valor da contribuição ao SAT derivado do multiplicador FAP, deferiu a liminar. No *mandamus* a empresa pretendia liminar suspensiva do recolhimento do tributo com o acréscimo do multiplicador FAP.

Em sua minuta a agravante sustenta a inexistência de qualquer ilegalidade a macular a incidência do Fator Acidentário de Prevenção - FAP introduzido pela Lei nº 10.666/2003 e objeto de regulamentação pelo Decreto nº 6.042/2007 sobre as alíquotas do SAT.

Decido.

A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o *Fator Acidentário de Prevenção* (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquotas de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode **reduzir à metade, ou duplicar**, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de *sinistralidade*, vale dizer, de potencialidade de infortúnica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o **histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa** e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador.

O discurso legal é como segue:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O texto legal concede "competência administrativa" ao Conselho Nacional de Previdência Social para aprovar a metodologia de cálculo do FAP em face do desempenho de cada empresa contribuinte do SAT, sendo que o Decreto nº 3.048/99, com redação do Decreto nº 6.957/2009, regulamentou a novidade legal, *verbis*:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

.....

4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:

- para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

- a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;
- b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e
- c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

- a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e
- b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP

Por primeiro, não verifico patente ilegalidade do FAP já que o mesmo encontra amparo não em decretos regulamentares, mas na própria lei.

Ainda, o decreto regulamentador aparentemente não desbordou dos termos legais.

Também não me parece que a classificação da empresa frente ao FAP e a fixação do índice questionado violou princípios de contraditório e ampla defesa, já que a mecânica que leva a fixação de um *quantum* de tributo (a contribuição de SAT é tributo) não precisa ser previamente submetida ao contribuinte para a Administração Fiscal verificar se ele "aceita ou não" o valor encontrado.

Assim, nem mesmo a Lei nº 9.784/99 prestigia a alegação da empresa no sentido da invalidade do fator a ela atribuído, já que o caso não envolve o "poder sancionatório" do Estado que - ele sim, deve atender o artigo 2º dessa lei - mas sim o desempenho do poder tributante que, a teor do artigo 3º do CTN, não tem qualquer correspondência com a fixação de sanções por atos ilícitos.

De outro lado, a Lei nº 10.666/2003, artigo 10, não criou cobrança a maior de contribuição social sem benefício específico a ser custeado.

Criou, sim, um espaço de manejo de alíquotas para "premiar" contribuintes que consigam reduzir a infelizmente laboral.

Essa regra, na verdade, está conforme o artigo 1º da Constituição que impõe o valor social do trabalho como um dos pilares de nosso Estado.

Até o advento dessa lei, e da sua regulamentação, a tarifação da contribuição para custeio do SAT (artigo 22 do PCPS) era coletiva, variando apenas as alíquotas conforme o exercício da atividade do empregador. O artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 trouxe saudável novidade: a possibilidade de estabelecer a tarifação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas. Empregadores que tenham feito um bom trabalho nas melhorias dos postos de trabalho e apresentado menores índices de acidentalidade, podem ser aquinhoados com a diminuição da alíquota, ao mesmo tempo em que deve aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico, revelando descaso para com um valor básico de nossa democracia: o prestígio do trabalho como valor social.

Na verdade essa medida não é inédita, pois a Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, em seu art. 4º, já dispunha que a empresa cujo índice de acidente de trabalho fosse superior à média do respectivo setor sujeitar-se-ia a uma contribuição adicional de 0,9% a 1,8% para financiamento do respectivo seguro.

A diferenciação na verdade é um critério de justiça, pois nada ampara que continue a sinistralidade nas relações laborais; no Brasil as estatísticas indicam que a cada duas horas ocorrem três mortes, e a cada minuto acontecem três acidentes, envolvendo os trabalhadores do mercado formal.

No ano de 2003, quando aprovado o FAP, a ausência de segurança nos ambientes de trabalho no Brasil gerou um custo de cerca de R\$32,8 bilhões para o país.

Não há que se falar, contudo, especificamente na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infelizmente e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária, passa a ser um arranjo institucional

legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam.

Com tais considerações, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se à origem.

Intime-se para a contraminuta e colha-se oportunamente o parecer da Procuradoria Regional da República.

Publique-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011829-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011829-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : OSVALDO CALBO GARCIA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
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' : SOGE SOCIEDADE GUARULHENSE DE EDUCACAO e outros
: ANTONIO DARCI PANNOCCCHIA
: ADOLFO DE VASCONCELOS NORONHA
: ADOLFO BISOGNINI DE NORONHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027467920064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por OSVALDO CALBO GARCIA contra a decisão de fl. 119 (fl. 91 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos/SP que, em sede de execução fiscal de dívida ativa previdenciária, **rejeitou exceção de pré-executividade** onde o executado buscava o reconhecimento da decadência quinquenal dos créditos tributários e da sua ilegitimidade passiva.

A d. juíza federal indeferiu a pretensão invocando os mesmos fundamentos de decisão anterior que rejeitou exceção de pré-executividade oposta por outro corresponsável no sentido de que a eventual descaracterização da responsabilidade solidária do coexecutado demanda dilação probatória e também que não restou comprovada a data da constituição do crédito tributário.

Nas razões do recurso o agravante inicialmente aduz a desnecessidade de dilação probatória para o reconhecimento da decadência no caso concreto já que a CDA o aponta como corresponsável pela dívida compreendida entre 14/08/1991 a 16/08/1993, contudo o lançamento deu-se somente em 16/12/2002, ou seja, após o prazo quinquenal.

Afirma também que a responsabilidade solidária do sócio já não pode ser invocada ante a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93.

DECIDO.

Sendo as contribuições sociais subespécies 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 a decadência e prescrição. Assim, a matéria atualmente, ou melhor, após o advento da Constituição Federal - que recepcionou o Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66) - deve ser regrada pelos seus artigos 173 e 174, sendo certo que o prazo é quinquenal e no caso da decadência (direito de constituir o crédito) inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte. A propósito, tal entendimento restou confirmado com a edição da Súmula vinculante nº 08.

"SÃO INCONSTITUCIONAIS O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/1977 E OS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/1991, QUE TRATAM DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO."

Fixada esta premissa passo à análise do caso presente, já que todos os elementos necessários à verificação da ocorrência da decadência encontram-se descritos na Certidão de Dívida Ativa acostada ao instrumento (fl. 34), sendo desnecessária dilação probatória.

A execução fiscal donde tirado o recurso tem por finalidade a cobrança da CDA nº 35.468.044-7, a qual tem sua origem em NFLD lançada em 16/12/2002.

A dívida refere-se ao período de 01/1992 a 13/1998, mas o agravante Osvaldo Calbo Garcia foi *expressamente* apontado como corresponsável apenas pelo período de 14/08/1991 a 16/08/1993.

Assim, considerando que a contagem do prazo decadencial em relação a este coexecutado teve início em 1º/01/1994, é de se reconhecer a decadência dos créditos tributários que lhe são cobrados na CDA nº 35.468.044-7, uma vez que constituídos fora do prazo de cinco anos contados nos termos do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Por fim, configurada causa extintiva do crédito tributário (artigo 156, inciso V, do Código Tributário Nacional), tema de maior abrangência, resta prejudicada a discussão acerca da matéria que teria interesse somente se reconhecida a higidez da dívida.

Pelo exposto, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se à origem.

À contraminuta.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012298-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012298-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : METALREZENDE IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE PECAS VEICULARES LTDA - ME
ADVOGADO : THAIS CARNIEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIMITRI BRANDI DE ABREU e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00147664220094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado por METALREZENDE IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE PEÇAS VEICULARES contra decisão (fl. 173) que **declarou precluso o direito à produção de provas** em relação à parte ré, ora agravante, em sede de ação ordinária que lhe move o Instituto Nacional do Seguro Social com vistas ao ressarcimento de gastos decorrentes da concessão de benefício acidentário.

A decisão agravada encontra-se lançada nestes termos:

" Instadas as partes a especificarem provas, justificando sua pertinência, o autor requereu a inversão do ônus da prova. A ré, ao invés de justificar as razões e pertinência, limitou-se a formular requerimento genérico, tal como o fez na contestação.

A especificação de provas, justificando a sua pertinência, não se confunde com o protesto genérico de especificação de provas na inicial.

A especificação da prova acompanhada pela justificativa de sua pertinência, ou seja, indicando quais os fatos que pretendem provar e por meio de que prova, se faz necessário para que o juiz possa analisar o pedido e sobre ele decidir quanto a sua necessidade (REsp 329034/MG, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/02/2006, DJ 20/03/2006 p. 263).

Não cumprindo a ré, no prazo determinado, o despacho de especificação de provas, devidamente justificada, fez precluir o direito à sua produção.

Sendo assim, façam-se os autos conclusos para sentença.

Int."

Requer a agravante a reforma da decisão, atribuindo-se efeito suspensivo ao agravo, aduzindo, que a especificação de provas é necessária apenas por ocasião do oferecimento da contestação, o que foi cumprido tempestivamente.

Afirma que a não produção das provas requeridas implicará em cerceamento de defesa, já que seu direito foi negado "por excessivo e não exigido rigorismo técnico".

Decido.

A r. decisão deve ser prestigiada posto que adequadamente fundamentada.

Quando do oferecimento de sua contestação aos termos da ação proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a empresa ré assim postulou pela produção de provas (fl. 96):

"Protesta provar o alegado, por todos os meios de prova em direito admitidas, oitiva de testemunhas, juntada de novos documentos, perícias judiciais, e tudo mais que se fizer necessário para o esclarecimento da lide."

Na sequência o d. juiz federal ordenou vista à autora da contestação e a ambas as partes que **especificassem as provas pretendidas, justificando-as** no prazo de quinze dias (fl. 107).

Em resposta à determinação judicial a parte ré afirmou que as provas pretendidas seriam: "juntada de documentos; prova pericial, que se fizer necessária para o deslinde da causa; oitiva de testemunhas, que serão arroladas oportunamente" (fl. 172).

Do quanto exposto é de se reconhecer o acerto da decisão agravada que declarou precluso o direito à produção de provas pela parte ré.

Dispõe o artigo 300 do Código de Processo Civil que (grifei):

"Art. 300. Compete ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e **especificando as provas que pretende produzir.**"

Sucedendo que naquela oportunidade a empresa não somente formulou pedido genérico, ou seja, não houve requerimento justificado e que apontasse para a realidade do caso concreto.

Mas como é praxe nas ações ordinárias, posteriormente à resposta da parte contrária o MM. Juízo 'a quo' facultou às partes que especificassem justificadamente as provas pretendidas, contudo a demandada apenas reiterou os mesmos termos genéricos já deduzidos, fazendo precluir seu direito.

A jurisprudência a seguir colacionada corrobora a decisão agravada:

PROCESSUAL CIVIL - PROVA - MOMENTO DE PRODUÇÃO - AUTOR - PETIÇÃO INICIAL E ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS - PRECLUSÃO.

- O requerimento de provas divide-se em duas fases: na primeira, vale o protesto genérico para futura especificação probatória (CPC, Art. 282, VI); na segunda, após a eventual contestação, o Juiz chama à especificação das provas, que será guiada pelos pontos controvertidos na defesa (CPC, Art. 324).

- O silêncio da parte, em responder ao despacho de especificação de provas faz precluir do direito à produção probatória, implicando desistência do pedido genérico formulado na inicial.

(STJ, REsp 329.034/MG, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/02/2006, DJ 20/03/2006 p. 263).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. PROTESTO GENCERICO DE PRODUÇÃO DE PROVAS COM A CONTESTAÇÃO. NECESSIDADE, QUANDO PROVOCADO PELO JUIZ, DE ESPECIFICAÇÃO. ENCERRADA A FASE PROBATORIA NÃO PODE A PARTE, ALEGANDO TER PROTESTADO POR PROVA TESTEMUNHAL, PRODUZIR TAL PROVA. PRECLUSÃO. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. O PREÇO FIXADO PELO JUIZ ESTA DE ACORDO COM O LAUDO DO PERITO. O APELANTE (REU) NÃO LOGROU DEMONSTRAR SUA FALTA DE CRITERIO. A OFERTA INICIAL ESTA SUJEITA A CORREÇÃO MONETARIA. APELO DA EXPROPRIANTE PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA QUANTO AO RESTO.

(TRF1, AC 9001035051, JUIZ ADHEMAR MACIEL, TERCEIRA TURMA, 28/11/1991).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

(...)

2.O acórdão embargado enfrentou expressamente a questão relativa ao suposto cerceamento de defesa, tendo entendido que a oportunidade de realização da prova pericial estaria alcançada pela preclusão. **Ao contrário do que afirma a embargante, a inicial contém um protesto genérico a respeito de produção de provas, o que é bastante diferente da especificação de provas, isto é, da indicação precisa da natureza da perícia que se pretende realizar, acompanhada da real justificativa de sua necessidade.** Acrescente-se que a apelação não aponta a violação de quaisquer dos dispositivos do Código de Processo Civil indicados pela embargante, de tal forma que não estava o acórdão obrigado a pronunciar-se sobre essas questões.

(...)

8.Embargos de declaração rejeitados.

(TRF3, AC 200261000065314, JUIZ RENATO BARTH, TERCEIRA TURMA, 18/08/2009).

Pelo exposto, **indefiro** a concessão de efeito suspensivo ativo.

Comunique-se.

À contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012763-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012763-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CYRO MARTINS
ADVOGADO : SILVANA KOUVALIZUK MARTINS
PARTE RE' : PRODEPG PROGRESSO E DESENVOLVIMENTO DE PRAIA GRANDE S/A e outro
: FERNANDO CAPOCCHI NOVAES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE PRAIA GRANDE
: SP
No. ORIG. : 98.00.01104-2 1FP Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o nº 1.042/98, em trâmite perante a Vara da Fazenda Pública da Comarca de Praia Grande (SP), que deferiu a exceção de pré-executividade e excluiu Cyro Martins, ex- Diretor Presidente da empresa Prodeg - Progresso e Desenvolvimento de Praia Grande S/A do pólo passivo do feito do feito, condenando a exequente em honorários fixados em 1% sobre o valor do débito atualizado.

Alega, em síntese, que a responsabilidade do agravado decorre do art. 13 da Lei 8.620/93, vigente ao tempo da ocorrência dos fatos geradores, e que ele não comprovou não ter exercido a gerência da sociedade devedora nesse período, pois só "constitui prova hábil para comprovar a irresponsabilidade dos sócios o teor do contrato social contido na Ficha Cadastral JUCESP ou de todas as alterações contratuais da pessoa jurídica"

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, vez que, em se tratando de execução fiscal, ante a ausência de futura apelação, a conversão resultaria em ausência de prestação jurisdicional ao agravante, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

A questão ora posta cinge-se à responsabilidade do acionista controlador, gerente ou diretor da sociedade anônima pelo débito tributário da empresa devedora, a ensejar o redirecionamento da execução fiscal para a sua pessoa.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitui o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas, e o artigo 135, a dos sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar o redirecionamento da execução fiscal.

Por sua vez, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

No sentido de dar efetividade ao artigo supramencionado foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de co-responsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, uma vez que a regra específica se sobrepõe sobre a norma geral constante do *caput* do artigo 135 do CTN.

Nesse contexto, ainda, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 717.717/SP, posicionou-se no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 não deve ser interpretado em combinação exclusiva com o artigo 124, inc. II, do Código Tributário Nacional, mas também em consonância com os comandos da Constituição Federal, do CTN e do Código Civil, em especial com o art. 135, inc. III, do Codex tributário, uma vez que a aludida lei, ao tratar sobre responsabilidade de sócios e dirigentes de pessoas jurídicas por débitos previdenciários, versa sobre matéria reservada a lei complementar, consoante disposto no art. 146, inc. III, b, da Constituição Federal.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária somente os diretores, gerentes e representantes legais são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Contudo, em 03 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, regressando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse diapasão, é mister esclarecer que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008.

Não obstante a regra da irretroatividade, o artigo 106 do CTN estabelece exceções:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Da leitura do dispositivo, conclui-se que os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Posto isso, verifica-se que a Lei de Execução Fiscal autoriza, no art. 4º, III, que a ação seja promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.

No tocante ao cumprimento do requisito imposto no *caput* do artigo 135 do CTN, por diversas vezes me manifestei no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária caracteriza infração à lei, o que possibilitaria o redirecionamento da execução nesses casos.

Todavia, a matéria foi objeto de exame pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, decidiu no Recurso Especial nº 1.101.728/SP, da relatoria do E. Ministro Teori Albino

Zavascki, que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta essa responsabilidade subsidiária dos sócios.

Confira-se:

"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."

Assim, curvo-me ao entendimento esposado.

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, 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"".

É o que retrata a ementa do julgado do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, da lavra da D. Ministra Denise Arruda, datada de 25 de março de 2009 e publicada em 01 de abril de 2009:

"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."

Subsume-se, dessa forma, que antes da vigência da Lei nº 8.620/93 e após a sua revogação, o redirecionamento da execução para os sócios e dirigentes das empresas executadas exige a observância de um dos requisitos impostos no caput do artigo 135 do Código Tributário Nacional; porém, constando o nome do sócio ou dirigente da Certidão de Dívida Ativa como co-responsável, responderá ele solidariamente pela execução em decorrência da presunção *juris tantum* de liquidez e certeza de referido documento, competindo-lhe o ônus de provar que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social.

Com efeito, o artigo 204 do Código Tributário Nacional estabelece que a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, dispondo seu parágrafo único que semelhante presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º)

A presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e quantum exequendo, cumprindo observar, a exemplo do Superior Tribunal de Justiça, que "não pode o Judiciário limitar

o alcance dessa presunção." (EDcl no REsp 960.456/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 14/10/2008).

Por outro lado, se o nome do sócio não constar da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN, uma vez que, se no ato da propositura da ação não entendeu pela existência de responsabilidade do sócio-gerente, ensejando atribuí-la posteriormente para voltar-se contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos".

(ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - NÃO-OCORRÊNCIA - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - CDA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ÔNUS DA PROVA - ERRO MATERIAL CONFIGURADO NO ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 702.232/RS, de relatoria do Min. Castro Meira, assentou entendimento segundo o qual: 1) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; 2) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus probatório de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; e, 3) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em face da presunção juris tantum de liquidez e certeza da referida certidão.

3. Hipótese em que os nomes dos sócios constam na certidão da dívida ativa, devendo o ônus da prova recair sobre os sócios e não sobre a Fazenda

4. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro material apontado, sem efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no RESP n.º 736588/SP, da relatoria do e. Ministro Humberto Martins, publicado no DJe de 22/09/2009)

No caso em apreço, após a apresentação da exceção de pré-executividade pelo agravado ficou claro que os requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional não se fazem presentes na espécie. A agravante, por sinal, nem sustenta o contrário em suas razões recursais.

Ademais, a gestão do agravado (1997-2002, fls. 171) foi posterior à ocorrência dos fatos geradores (1991-1995), razão pela qual não se pode afirmar que a obrigação tributária seja resultante de atos ilícitos por ele praticados. Nesse sentido:

"Tributário e Constitucional. Embargos à Execução Fiscal. Responsabilidade Tributária do Diretor. Ausência de Causa Justificadora. Impenhorabilidade do Imóvel Residencial. Lei 8.009/90. Ônus Sucumbenciais.

*1. A pretensão ao (re)direcionamento da execução contra o diretor da **sociedade anônima** devedora encontra óbice na ausência de causa justificadora. Nas **sociedade s anônima** s, os diretores não são responsáveis pelas obrigações que contraírem em nome da empresa e em virtude de ato regular de gestão, porém respondem civilmente pelos prejuízos que causarem, quando agirem com culpa ou dolo, dentro de suas atribuições ou poderes, ou com violação da lei ou do estatuto. **O sócio-gerente, diretor ou representante somente pode ser responsabilizado pessoalmente pelo***

inadimplemento das obrigações tributárias da sociedade se agiu dolosamente, com fraude ou excesso de poderes, e em relação aos fatos geradores ocorridos na época em que esteve à frente da administração.

2. A impenhorabilidade do imóvel residencial é garantida pelo art. 1º e parágrafo único da Lei nº 8009/90. À norma tem-se conferido interpretação abrangente, de molde a reconhecer não ser suficiente para afastar a impenhorabilidade do único imóvel do devedor o fato de que não seja utilizado exclusivamente para moradia familiar de modo permanente. A jurisprudência tem admitido, inclusive, que tenha destinação diversa, visando, por exemplo, garantir renda, como é o caso da locação, com o escopo de proteger a unidade familiar. A circunstância de o embargante não residir no imóvel é justificada pela necessidade de trabalhar em outra cidade, o que não retira a impenhorabilidade do único imóvel de sua propriedade.

3. Em face da total procedência dos embargos, os ônus sucumbenciais devem ser integralmente suportados pela embargada.

(TRF 4 - 1ª Turma - AC - Apelação Cível - 200504010018564 - D.E. 12/01/2007 - Relatora Desembargadora Vivian Josete Pantaleão Caminha)"

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NO ART. 618 DO CPC. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DA LEI 8.620/93. PREVALÊNCIA DO ART. 135, III, DO CTN. **SOCIEDADE ANÔNIMA**. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS DIRIGENTES QUE NÃO RECOLHEM TRIBUTOS DA EMPRESA. FALÊNCIA CONFIGURA A INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL. **REDIRECIONAMENTO PARA OS DIRETORES CONTEMPORÂNEOS AO DÉBITO**. CONDIÇÃO NÃO INFIRMADA PELOS AGRAVANTES. - À vista do julgamento deste recurso, resta prejudicado o agravo regimental. - A exceção de pré-executividade está fundamentada no art. 618 do CPC, para os casos em que o juiz conheceria da matéria de ofício e sem dilação probatória. É cabível discutir legitimidade de parte, ex vi do art. 267, § 3º, do CPC. - Cobrança de contribuições previdenciárias posteriores à Constituição de 1988, que têm natureza tributária. Inviável o art. 13, caput, da Lei 8.620/93, pois a responsabilidade tributária lato sensu, consoante art. 146, III, "a" da CF, demanda lei complementar. Aplicável, portanto, a responsabilidade do art. 135 do CTN. - Dirigentes de sociedade que não recolhem tributos praticam ato ilícito, conforme julgado do STJ. - Distintas são as pessoas jurídicas de seus administradores, porque estes são subsidiariamente responsáveis. Deve ser configurada a dissolução irregular ou insuficiência patrimonial, ex vi dos art. 134 e 135, III, do CTN. Precedente do STJ. - In casu, a empresa teve sua concordata convalidada em falência em decisão que deixou de proceder à lacração em face de certidão de oficial de justiça. Dessa forma, autorizada a conclusão de inexistência de patrimônio tanto para saldar os credores quanto para garantir o débito tributário superior a R\$ 1.500.000, o que justifica o redirecionamento da cobrança para os dirigentes que figuraram no conselho de administração da **sociedade anônima** no período de constituição do débito, fato não infirmado pelos agravantes. - Agravo de instrumento desprovido. Prejudicado o agravo regimental.

(TRF 3 - 5ª Turma - AG - Agravo de Instrumento - 262879 - D.J.U 29/11/2006 - Relatora Desembargadora Suzana Camargo)"

No entanto, entendo que a decisão merece reforma em relação aos honorários de sucumbência, pois sua fixação em 1% do valor da causa, quando este é de R\$ 8.494.498,11, afigura-se excessivo, considerando-se que o agravado foi excluído da execução pelo manejo de uma única e pouco complexa petição. Assim, impõe-se a redução do *quantum* para R\$ 2.500,00, valor que venho determinando para casos como este.

Por esses fundamentos, **defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo**, apenas para reduzir os honorários de sucumbência para R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012903-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012903-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : AUTOSERVICE LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : DÉCIO FLAVIO GONÇALVES TORRES FREIRE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2010.61.14.000982-1 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra r. decisão de fls. 252/263, mantida quando dos embargos declaratórios, que em sede de mandado de segurança onde a impetrante questionava a constitucionalidade da mudança da sistemática no cálculo do valor da contribuição ao SAT derivado do multiplicador FAP, indeferiu a liminar. No *mandamus* a impetrante AUTOSERVICE LOGISTICA LTDA pretendia liminar suspensiva do recolhimento do tributo com o acréscimo do multiplicador FAP.

Em sua minuta a agravante sustenta a inconstitucionalidade do chamado FAP introduzido pela Lei nº 10.666/2003 e objeto de regulamentação pelo Decreto nº 6.042/2007, por violação aos critérios de ampla defesa, estrita legalidade, regra de contrapartida entre custeio e equilíbrio atuarial.

Decido.

A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o *Fator Acidentário de Prevenção* (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquotas de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode **reduzir à metade, ou duplicar**, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de *sinistralidade*, vale dizer, de potencialidade de acidentação no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o **histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa** e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador.

O discurso legal é como segue:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O texto legal concede "competência administrativa" ao Conselho Nacional de Previdência Social para aprovar a metodologia de cálculo do FAP em face do desempenho de cada empresa contribuinte do SAT, sendo que o Decreto nº 3.048/99, com redação do Decreto nº 6.957/2009, regulamentou a novidade legal, *verbis*:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

.....
4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:

- para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevida do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência,

gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP

Por primeiro, não verifico patente ilegalidade do FAP já que o mesmo encontra amparo não em decretos regulamentares, mas na própria lei.

Ainda, o decreto regulamentador aparentemente não desbordou dos termos legais.

Também não me parece que a classificação da empresa frente ao FAP e a fixação do índice questionado violou princípios de contraditório e ampla defesa, já que a mecânica que leva a fixação de um *quantum* de tributo (a contribuição ao SAT é tributo) não precisa ser previamente submetida ao contribuinte para a Administração Fiscal verificar se ele "aceita ou não" o valor encontrado.

Assim, nem mesmo a Lei nº 9.784/99 prestigia a alegação da empresa no sentido da invalidade do fator a ela atribuído, já que o caso não envolve o "poder sancionatório" do Estado que - ele sim, deve atender o artigo 2º dessa lei - mas sim o desempenho do poder tributante que, a teor do artigo 3º do CTN, não tem qualquer correspondência com a fixação de sanções por atos ilícitos.

De outro lado, a Lei nº 10.666/2003, artigo 10, não criou cobrança a maior de contribuição social sem benefício específico a ser custeado.

Criou, sim, um espaço de manejo de alíquotas para "premiar" contribuintes que consigam reduzir a infortúnica laboral.

Essa regra, na verdade, está conforme o artigo 1º da Constituição que impõe o valor social do trabalho como um dos pilares de nosso Estado.

Até o advento dessa lei, e da sua regulamentação, a tarifação da contribuição para custeio do SAT (artigo 22 do PCPS) era coletiva, variando apenas as alíquotas conforme o exercício da atividade do empregador. O artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 trouxe saudável novidade: a possibilidade de estabelecer a tarifação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas. Empregadores que tenham feito um bom trabalho nas melhorias dos postos de trabalho e apresentado menores índices de acidentalidade, podem ser aquinhoados com a diminuição da alíquota, ao mesmo tempo em que deve aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico, revelando descaso para com um valor básico de nosso democracia: o prestígio do trabalho como valor social.

Na verdade essa medida não é inédita, pois a Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, em seu art. 4º, já dispunha que a empresa cujo índice de acidente de trabalho fosse superior à média do respectivo setor sujeitar-se-ia a uma contribuição adicional de 0,9% a 1,8% para financiamento do respectivo seguro.

A diferenciação na verdade é um critério de justiça, pois nada ampara que continue a sinistralidade nas relações laborais; no Brasil as estatísticas indicam que a cada duas horas ocorrem três mortes, e a cada minuto acontecem três acidentes, envolvendo os trabalhadores do mercado formal.

No ano de 2003, quando aprovado o FAP, a ausência de segurança nos ambientes de trabalho no Brasil gerou um custo de cerca de R\$32,8 bilhões para o país.

Não há que se falar, contudo, especificamente na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortúnica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária, passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam.

Com tais considerações, **indefiro** a antecipação de tutela recursal.

Intime-se para a contraminuta e colha-se oportunamente o parecer da Procuradoria Regional da República.

Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013297-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013297-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CERAMICA SANTA ERNESTINA LTDA
ADVOGADO : MOACYR ROSAM
AGRAVADO : WALDEMAR PALA e outro
: FERNANDO JOSE AYRUTH
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JOSE BONIFACIO SP
No. ORIG. : 97.00.00016-0 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o n.º 160/97, em trâmite perante a 1ª Vara Cível da Comarca de José Bonifácio (SP), que indeferiu o encaminhamento de ofício previsto no artigo 185-A do Código Tributário Nacional sem o recolhimento da taxa de postagem.

Alega, em síntese, que a decisão merece reforma "haja vista a clareza do art. 39 da LEF e a jurisprudência pacífica do STJ, no sentido da dispensa de antecipação dessas despesas, a serem suportadas, ao final, pela parte vencida."

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo a fim de que seja determinado o envio do ofício em questão sem a necessidade de prévio depósito das respectivas despesas.

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 admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

De acordo com o artigo 39 da Lei de Execução Fiscal, "A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito." Acrescenta o parágrafo único: "Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária."

Na interpretação do Superior Tribunal de Justiça, "O Sistema Processual desobriga a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, pro domo sua, quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC). Tratando-se de execução fiscal, é textual a lei quanto à exoneração, consoante se colhe dos artigos 7º e 39, da Lei nº 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação. (REsp 1076914/SE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 22/04/2009).

Assim, descabida a exigência de recolhimento de valores destinados à postagem de carta citatória, conforme vem decidindo o referido Tribunal Superior:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ATUAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39, DA LEI Nº 6.830/80.
ART. 27, DO CPC. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTE DA C. PRIMEIRA SEÇÃO.*

1. A Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento das custas processuais e, a fortiori, não há que se exigir o prévio adimplemento do quantum equivalente à postagem de carta citatória.

Precedente: REsp 1028103/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ. 21/08/2008; EREsp 506.618/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 13/02/2006; REsp 546.069/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 26/09/2005.

2. A 1ª Seção firmou recente entendimento no sentido de que a certidão requerida pela Fazenda Pública ao cartório extrajudicial dever ser deferida de imediato, diferindo-se o pagamento para o final da lide, a cargo do vencido. Exegese da 1ª Seção do E. STJ aos art. 27, do CPC e 39, da Lei n.º 6.830/80, no julgamento do Resp. 1.036.656/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado no dia 16.02.2009, pendente de publicação.

3. O Sistema Processual desobriga a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, pro domo sua, quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC). Tratando-se de execução fiscal, é textual a lei quanto à exoneração, consoante se colhe dos artigos 7º e 39, da Lei nº 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.

4. É cediço em sede doutrinária que: "A União está isenta de custas, selos, taxas e emolumentos na execução fiscal. Os processos de execução fiscal para cobrança da dívida da União, ainda que em curso perante a justiça dos Estados, do Distrito Federal ou dos Territórios, estão isentos de qualquer pagamento, seja ele qual for, no que concerne a custas ou despesas judiciais. Não paga a taxa judiciária, não paga selo nas petições ou papéis juntos aos autos; não paga remuneração aos cartórios ou órgãos auxiliares, tais como depositários, avaliadores, partidores, etc. Não há exigência de taxa judiciária, de selos ou estampilhas ou papel selado, de comissões, custas, emolumentos, dos serventuários, preparo, etc. Invoque-se o art. 150, IV, a, da CF, que veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios criar imposto sobre serviço uns dos outros, e interprete-se o art. 1.212, parágrafo único, do CPC, amplamente. Não só os atos judiciais, nos processos em que autora é a União, estão isentos desses pagamentos. O privilégio e a isenção são recíprocos entre a União, Estados e Municípios." (José da Silva Pacheco, in Comentários à Lei de Execução Fiscal, Ed. Saraiva, 7ª ed., 2000, São Paulo) 5. Ressalte-se ainda que, de acordo com o disposto no parágrafo único art. 39 da Lei 6.830/80, a Fazenda Pública, se vencida, é obrigada a ressarcir a parte vencedora no que houver adiantado a título de custas, o que se coaduna com o art. 27, do Código de Processo Civil, não havendo, desta forma, riscos de se criarem prejuízos à parte adversa com a concessão de tal benefício isencional.

6. Mutatis mutandis a exoneração participa da mesma ratio essendi da jurisprudência da Corte Especial que imputa a despesa extrajudicial da elaboração de planilha do cálculo aquele que pretende executar a Fazenda Pública.

7. Recurso especial provido.
(REsp 1076914/SE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 22/04/2009)

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.
Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.
Intime-se o agravado para apresentação de contraminuta.
Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013541-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013541-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : MIGUELITO MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : NEIDEJANE APARECIDA MAGALHÃES FONTES AUGUSTO
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' : PRASMONTEC MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA e outro
: JOSE NON DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 98.00.00014-8 A Vr CUBATAO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularize o recolhimento do valor destinado ao preparo - custas (código 5775) e porte de remessa e retorno (código 8021), nos termos da Resolução nº 278 de 16.05.2007, artigo 3º, cuja disposição estabelece que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato, sob pena de negativa de seguimento.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013542-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013542-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : GEORGE DANIEL
ADVOGADO : SUELI YOKO KUBO
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' : MINI MERCADO REAL DO JOCKEY LTDA e outros
: JOSEPH DANIEL
: CONSTANTIN DANIEL FILHO
: CARMEM ANDREIA DANIEL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 05.00.00074-8 1FP Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Interpôs o recorrente agravo de instrumento contra decisão proferida por Juiz Estadual investido de competência federal delegada nos autos de execução fiscal de dívida ativa previdenciária (fls. 11/29; 53/67; 76; 83).

O prazo para interposição de recurso teve início em 12/11/2009, sexta-feira, consoante certidão de fl. 84.

Sucedeu que o agravo de instrumento foi protocolizado na Justiça Federal apenas em 30/04/2010 (fl. 02), fora, portanto, do decêndio legal.

Com efeito, a aferição da tempestividade do recurso dá-se através da data do seu protocolo no tribunal competente.

Anoto que o recurso foi inicialmente protocolizado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo; diante do flagrante equívoco perpetrado pela parte agravante, aquele Egrégio Tribunal determinou o encaminhamento dos autos a esta Corte Federal, uma vez que a hipótese versa sobre o exercício de jurisdição federal por juiz estadual (fl. 86).

Considerando que o recurso cabível deveria ser dirigido diretamente ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se erro grosseiro sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal.

Neste sentido é firme a jurisprudência desta Corte e também do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE - INTEMPESTIVIDADE - NÃO CONHECIMENTO.

I - No caso em exame, o agravo foi interposto dentro do prazo legal, mas perante tribunal incompetente, sendo redistribuído a esta Corte Federal (competente para o processo e julgamento dos recursos no âmbito das execuções fiscais federais processadas pelos juízos estaduais em primeira instância por competência delegada, conforme artigos 109, §§ 3º e § 4º c/c 108, II, da Constituição Federal e 15, I, da Lei 5.010/66) apenas após o prazo recursal.

II - O agravo deve ser interposto no prazo de 10 (dez) dias diretamente junto ao tribunal competente, nos termos dos artigos 522 e 524 do Código de Processo Civil, não tendo efeitos jurídicos o protocolo perante tribunal incompetente para apreciação do recurso, ainda mais que no caso não há dúvida razoável que pudesse justificar o equívoco da parte recorrente. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

III - Agravo não conhecido, em face de sua intempestividade.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO: 2008.03.00.018022-9, Relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, Órgão Julgador TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 26/03/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 DATA:07/04/2009 PÁGINA: 503)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE.

1- Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso de agravo de instrumento, se sobressai o seu endereçamento ao tribunal competente, que deve ser realizado corretamente.

2- Conforme o Art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de decisão interlocutória proferida pelo juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária.

3- O endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO: 2008.03.00.034055-5, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, Órgão Julgador SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 03/02/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 DATA:12/02/2009 PÁGINA: 293)

Pelo exposto **nego seguimento** ao agravo de instrumento, por intempestividade, o que faço com fulcro no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013713-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013713-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CERVEJARIA BADEN BADEN LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00007084920104036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a r. decisão de fls. 78/verso que em sede de mandado de segurança onde a impetrante questionava a constitucionalidade da mudança da sistemática no cálculo do valor da contribuição ao SAT derivado do multiplicador FAP, deferiu a liminar. No *mandamus* a empresa pretendia liminar suspensiva do recolhimento do tributo com o acréscimo do multiplicador FAP.

Em sua minuta a agravante sustenta a inexistência de qualquer ilegalidade a macular a incidência do Fator Acidentário de Prevenção - FAP introduzido pela Lei nº 10.666/2003 e objeto de regulamentação pelo Decreto nº 6.042/2007 sobre as alíquotas do SAT.

Decido.

A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o *Fator Acidentário de Prevenção* (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquotas de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode **reduzir à metade, ou duplicar**, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de *sinistralidade*, vale dizer, de potencialidade de infortunistica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o **histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa** e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador.

O discurso legal é como segue:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O texto legal concede "competência administrativa" ao Conselho Nacional de Previdência Social para aprovar a metodologia de cálculo do FAP em face do desempenho de cada empresa contribuinte do SAT, sendo que o Decreto nº 3.048/99, com redação do Decreto nº 6.957/2009, regulamentou a novidade legal, *verbis*:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

.....
4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:

- para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevida do segurado, na data de início do benefício, a partir da tabela de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP

Por primeiro, não verifico patente ilegalidade do FAP já que o mesmo encontra amparo não em decretos regulamentares, mas na própria lei.

Ainda, o decreto regulamentador aparentemente não desbordou dos termos legais.

Também não me parece que a classificação da empresa frente ao FAP e a fixação do índice questionado violou princípios de contraditório e ampla defesa, já que a mecânica que leva a fixação de um *quantum* de tributo (a contribuição ao SAT é tributo) não precisa ser previamente submetida ao contribuinte para a Administração Fiscal verificar se ele "aceita ou não" o valor encontrado.

Assim, nem mesmo a Lei nº 9.784/99 prestigia a alegação da empresa no sentido da invalidade do fator a ela atribuído, já que o caso não envolve o "poder sancionatório" do Estado que - ele sim, deve atender o artigo 2º dessa lei - mas sim o desempenho do poder tributante que, a teor do artigo 3º do CTN, não tem qualquer correspondência com a fixação de sanções por atos ilícitos.

De outro lado, a Lei nº 10.666/2003, artigo 10, não criou cobrança a maior de contribuição social sem benefício específico a ser custeado.

Criou, sim, um espaço de manejo de alíquotas para "premiar" contribuintes que consigam reduzir a infelizmente laboral.

Essa regra, na verdade, está conforme o artigo 1º da Constituição que impõe o valor social do trabalho como um dos pilares de nosso Estado.

Até o advento dessa lei, e da sua regulamentação, a tarifação da contribuição para custeio do SAT (artigo 22 do PCPS) era coletiva, variando apenas as alíquotas conforme o exercício da atividade do empregador. O artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 trouxe saudável novidade: a possibilidade de estabelecer a tarifação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas. Empregadores que tenham feito um bom trabalho nas melhorias dos postos de trabalho e apresentado menores índices de acidentalidade, podem ser aquinhoados com a diminuição da alíquota, ao mesmo tempo em que deve aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico, revelando descaso para com um valor básico de nossa democracia: o prestígio do trabalho como valor social.

Na verdade essa medida não é inédita, pois a Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, em seu art. 4º, já dispunha que a empresa cujo índice de acidente de trabalho fosse superior à média do respectivo setor sujeitar-se-ia a uma contribuição adicional de 0,9% a 1,8% para financiamento do respectivo seguro.

A diferenciação na verdade é um critério de justiça, pois nada ampara que continue a sinistralidade nas relações laborais; no Brasil as estatísticas indicam que a cada duas horas ocorrem três mortes, e a cada minuto acontecem três acidentes, envolvendo os trabalhadores do mercado formal.

No ano de 2003, quando aprovado o FAP, a ausência de segurança nos ambientes de trabalho no Brasil gerou um custo de cerca de R\$32,8 bilhões para o país.

Não há que se falar, contudo, especificamente na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infelizmente e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária, passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam.

Com tais considerações, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se à origem.

Intime-se para a contraminuta e colha-se oportunamente o parecer da Procuradoria Regional da República.

Publique-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014293-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014293-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : 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

AGRAVADO : ELI LILLY DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00084706320024036100 20 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Antes de examinar o pedido de efeito suspensivo, determino sejam, nos termos do artigo 527, inciso IV, do Código de Processo Civil, solicitadas informações ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015206-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015206-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CIMEMPRIMO DISTRIBUIDORA DE CIMENTO LTDA
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00960515519994030399 20 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Antes de examinar o pedido de efeito suspensivo, determino sejam, nos termos do artigo 527, inciso IV, do Código de Processo Civil, solicitadas informações ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

Expediente Nro 4412/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001211-98.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.001211-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Justica Publica
APELADO : JOSE CARLOS MANO DA COSTA
ADVOGADO : ALEXANDRA SILVA SEGASPINI e outro
No. ORIG. : 00012119820084036005 1 Vr PONTA PORA/MS
DECISÃO

Consta da denúncia (recebida em 03.06.2008 - fls. 22) que **JOSE CARLOS MANO DA COSTA** no dia 31 de Julho de 2007, foi surpreendido por policiais rodoviários federais na BR 463, km 67, no Posto Capeí, em Ponta Porá- MS no qual constataram o fato do mesmo transportar consigo 01 (um) notebook, Acer aspire 3050 (fl.09), adquirido no

Paraguai, sem documentação comprobatória de sua regular importação, bem como qualquer documento comprobatório do pagamento dos tributos incidentes na importação. O valor aduaneiro da mercadoria foi estimado em R\$ 3.791,03 (três mil setecentos e noventa e um reais e três centavos) (fs. 09), valor inferior à R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Desta maneira, **JOSE CARLOS MANO DA COSTA**, foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 334, *caput*, do Código Penal.

Após o recebimento da denúncia, foi proferida sentença absolvendo sumariamente o réu, fundada no art. 397, inciso III, do Código de Processo Penal, baseando-se o Juízo na evolução do entendimento jurisprudencial sobre os parâmetros aplicados para avaliar a aplicação do Princípio da Insignificância, tendo em vista que os valores dos tributos suprimidos não superam o valor de R\$10.000,00 (dez mil reais), previsto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 (fls. 24/32).

Inconformado, o Ministério Público Federal interpôs apelação, recebida pelo Juízo, este determinou a intimação do réu que a cumpriu com o oferecimento de contra-razões. No mérito, aduziu que é necessária a aferição de requisitos subjetivos para a aplicação do Princípio da Insignificância por entender que ao abraçar o mínimo de R\$ 10.000,00 para afastar a imputabilidade causaria um provável aumento descontrolado de importações ilegais e das pessoas introduzidas à essa atividade criminosa. Cita ainda entendimento desposado pelo c. Superior Tribunal de Justiça no AgREsp 1025244/PR Relatora Ministra Laurita Vaz (fls. 37/49).

A i. Representante da Procuradoria Regional da República, Dra. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen opina pelo desprovisionamento do recurso de apelação. (fls. 73/76).

É o relatório, passo a decidir.

De plano, é importante destacar que já de longa data o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que a verificação de eventual insignificância penal de condutas que, em tese, se amoldariam à descrição abstrata de alguma norma repressiva, é questão a ser aferida sem a interferência de razões ligadas à pessoa do investigado. Assim, eventuais antecedentes ou mesmo a reincidência do agente em nada interferem na questão, como já decidido, por exemplo, no julgamento assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. CRITÉRIOS DE ORDEM OBJETIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. O princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada (HC 84.412/SP).
2. No presente caso, considero que tais vetores se fazem simultaneamente presentes. Consoante o critério da tipicidade material (e não apenas formal), excluem-se os fatos e comportamentos reconhecidos como de bagatela, nos quais têm perfeita aplicação o princípio da insignificância. O critério da tipicidade material deverá levar em consideração a importância do bem jurídico possivelmente atingido no caso concreto. Assim, somente é possível cogitar de tipicidade penal quando forem reunidas a tipicidade formal (a adequação perfeita da conduta do agente com a descrição na norma penal), a tipicidade material (a presença de um critério material de seleção do bem a ser protegido) e a antinormatividade (a noção de contrariedade da conduta à norma penal, e não estimulada por ela).
3. A lesão se revelou tão insignificante que sequer houve instauração de algum procedimento fiscal. Realmente, foi mínima a ofensividade da conduta do agente, não houve periculosidade social da ação do paciente, além de ser reduzido o grau de reprovabilidade de seu comportamento e inexpressiva a lesão jurídica provocada. Trata-se de conduta atípica e, como tal, irrelevante na seara penal, razão pela qual a hipótese comporta a concessão, de ofício, da ordem para o fim de restabelecer a decisão que rejeitou a denúncia.
4. A configuração da conduta como insignificante não abarca considerações de ordem subjetiva, não podendo ser considerados aspectos subjetivos relacionados, pois, à pessoa do recorrente.
5. Recurso extraordinário improvido. Ordem de habeas corpus, de ofício, concedida. (STF, RE 536.486/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, DJE 18.09.08, pág. 177)

Outrossim, no corpo do voto, sua Excelência a Ministra Relatora fez averbar a seguinte assertiva: "a configuração da conduta como insignificante não abarca considerações de ordem subjetiva, não podendo ser considerados aspectos subjetivos relacionados, pois, à pessoa do recorrente"

Fixada a premissa, diga-se que a apelação deve ser desprovida, pois no presente caso, é aplicável o Princípio da Insignificância.

O Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fls. 07/09) atestou a origem e procedência estrangeira das mercadorias, avaliadas em R\$ 3.791,03 (três mil setecentos e noventa e um reais e três centavos) (fs. 09). Pelas características das mercadorias os valores dos tributos iludidos incidentes não ultrapassam à R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Não se concebe que seja o sistema penal acionado quando outros ramos do direito, que lidam com as repercussões de menor estatura desta mesma conduta, a consideram de menor importância, a ponto de a elas emprestar repercussão nenhuma.

Dizendo por outro giro, não se deve distanciar o Direito Penal dos outros segmentos do direito, sob pena de mantê-lo afastado da própria razão de sua atuação, mormente em face da atual complexidade das relações sociais.

Quando os demais ramos do Direito deixam de realizar sua atuação concreta, em razão da idéia de violação ínfima do bem jurídico tutelado, sem qualquer sanção correspondente; também a sanção penal poderá deixar de ser aplicada, até mesmo em nome do princípio da eficiência, tratado no art. 37, caput, de nossa Constituição Federal.

Verifica-se esta conduta, tratada pelo legislador ordinário, quando estipula-se valores específicos para o ajuizamento de ação fiscal, em razão das enormes despesas verificadas por recursos materiais e humanos, a movimentar toda a máquina judiciária.

No caso do delito do delito em questão, o artigo 20 da Lei 10.522/02, com a alteração trazida pela Lei 11.033/04 dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Nesse sentido é nossa melhor jurisprudência:

"EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INFERIOR AO VALOR PREVISTO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO. CONDUTA IRRELEVANTE PARA A ADMINISTRAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1. Crime de descaminho. O arquivamento das execuções fiscais cujo valor seja igual ou inferior ao previsto no artigo 20 da Lei n. 10.522/02 é dever-poder do Procurador da Fazenda Nacional, independentemente de qualquer juízo de conveniência e oportunidade.

2. É inadmissível que a conduta seja irrelevante para a Administração Fazendária e não para o direito penal. O Estado, vinculado pelo princípio de sua intervenção mínima em direito penal, somente deve ocupar-se das condutas que impliquem grave violação ao bem juridicamente tutelado. Neste caso se impõe a aplicação do princípio da insignificância. Ordem concedida."

(STF, 2ª Turma, HC 95749/PR, rel Min. EROS GRAU, j. 23/09/2008, DJe 211, publ. 07-11-2008).

"EMENTA Habeas corpus. Penal. Crime de descaminho. Princípio da insignificância. Ordem concedida. 1. Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, podendo tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo. 2. No cenário dos autos, presente a assentada jurisprudência da Suprema Corte, o fato de já ter antecedente não serve para desqualificar o princípio de insignificância. 3. Habeas corpus concedido."

(STF, 1ª Turma, HC 94502/RS, rel Min. MENEZES DIREITO, j. 10/02/2009, DJe 053, publ. 20-03-2009).

"HABEAS CORPUS PREVENTIVO. DESCAMINHO. ATIPICIDADE MATERIAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSTO ILUDIDO (R\$ 4.410,00) INFERIOR AO VALOR ESTABELECIDO PELA LEI 11.033/04 PARA EXECUÇÃO FISCAL (R\$ 10.000,00). CONDUTA IRRELEVANTE AO DIREITO ADMINISTRATIVO, QUE NÃO PODE SER ALCANÇADA PELO DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. NOVO ENTENDIMENTO DO STF. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PORÉM, PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA.

1. De acordo com o entendimento recentemente firmado pelo STF, aplica-se o princípio da insignificância à conduta prevista no art. 334, caput, do CPB (descaminho), caso o ilusão de impostos seja igual ou inferior ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estabelecido pelo art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, alterado pela Lei 11.033/2004, para a baixa na distribuição e arquivamento de execução fiscal pela Fazenda Pública. HC 92.438/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU 29.08.08, HC 95.749/PR, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 07-11-2008 e RE 536.486/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 19-09-2008.

2. Segundo o posicionamento externado pela Corte Suprema, cuidando-se de crime que tutela o interesse moral e patrimonial da Administração Pública, a conduta por ela considerada irrelevante não deve ser abarcada pelo Direito Penal, que se rege pelos princípios da subsidiariedade, intervenção mínima e fragmentariedade.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem concedida, para determinar o trancamento da Ação Penal."

(STJ, 5ª Turma, HC 116293/TO, rel Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 18/12/2008, DJe 09/03/2009).

Em novel decisão a TERCEIRA SEÇÃO, formada pelas 1ª e 2ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça apreciando RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, houve por bem pacificar definitivamente o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para aplicação do princípio da insignificância em crime de descaminho, cuja ementa está assim redigida:

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

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

2 - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966.077/GO, 3ª Seção, Relatora Min. Laurita Vaz, Dje de 20.08.09) mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de

recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte.

Recurso especial desprovido.

(REsp 1.112.748 / TO 2009/0056632-6 Relator Ministro FELIX FISCHER, Data do Julgamento 09/09/2009)(g.n.)

No caso em questão, o valor das mercadorias apreendidas totaliza R\$ 3.791,03(três mil setecentos e noventa e um reais e três centavos) (fs. 09) e o valor estimado dos tributos iludidos importam em valor inferior à R\$ 10.000,00 (dez mil reais), sendo cabível, pelos argumentos acima expostos, a aplicação do Princípio da Insignificância.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00002 HABEAS CORPUS Nº 0002466-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002466-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
IMPETRANTE : PAULO ANTONIO SAID
: JOSE PEDRO SAID JUNIOR
: EDSON RICARDO SALMOIRAGHI
PACIENTE : LUCIANO APARECIDO CORREIA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : PAULO ANTONIO SAID
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
CO-REU : JOSE ALCANTARA DA SILVA
: SIDNEI CORREIA DA SILVA
No. ORIG. : 2009.61.05.015751-0 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* objetivando o relaxamento da prisão em flagrante do paciente, sob o argumento de excesso de prazo para o término da instrução criminal.

As alegações expendidas na inicial encontram-se superadas, porquanto não pende mais sobre o paciente o suscitado constrangimento ilegal noticiado.

Com efeito, verifico das informações complementares da autoridade impetrada que o Colendo Supremo Tribunal Federal, nos autos do HC 102.747/SP, deferiu liminar para conceder liberdade provisória a Luciano Aparecido Correia da Silva, a fim de que "(...) aguarde o paciente o julgamento definitivo deste *habeas corpus* ou o trânsito em julgado de eventual condenação, salvo se por outro motivo estiver preso, relativamente ao Processo 2009.61.05.015751-0, em tramitação perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Campinas/SP" (fls. 136/145).

Consta ainda das informações complementares que o alvará de soltura fora expedido em 16.04.2010, com o devido cumprimento.

Nesse passo, a impetração perdeu seu objeto.

Por estas razões, com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **julgo prejudicado** o *habeas corpus*.

Intimem-se.

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

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00003 HABEAS CORPUS Nº 0003104-47.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.003104-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
IMPETRANTE : CAIO RAVAGLIA

PACIENTE : MARCELO AUGUSTO SCUDELER
: MARIA DE LOURDES COUTINHO
: DJELMA DA PAIXAO GOMES
: MARIA DE LURDES FRANCO
: VALDIR MARQUES
ADVOGADO : CAIO RAVAGLIA
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM CAMPINAS SP
: DELEGADO DE POLICIA FEDERAL EM CAMPINAS SP
No. ORIG. : 00031044720104036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Habeas Corpus impetrado em favor de MARIA DE LOURDES COUTINHO, DJELMA DA PAIXÃO GOMES, MARIA DE LURDES FRANCO E VALDIR MARQUES, em face de ato do Procurador da Republica em Campinas e do Delegado da Policia Federal em Campinas, em razão da instauração de inquérito policial, visando apurar práticas de infrações previstas no art. 337-A do Código Penal.

Nesta impetração, alega-se a falta de justa causa para instauração e prosseguimento do inquérito, haja vista que o auto de infração que deu origem ao persecutório ter sido impugnado na via administrativa e estar pendente de julgamento, configurando suposto constrangimento ilegal.

Requer, liminarmente, o trancamento da inquérito policial pela evidente ausência de justa causa.

Prestadas as informações pela autoridade coatora, bem como pela Receita Federal.

Relatados, decido.

Cumpra asseverar que o Supremo Tribunal Federal, aprovou a proposta de edição da Sumula Vinculante nº 24 nos seguintes termos:

NÃO SE TIPIFICA CRIME MATERIAL CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA, PREVISTO NO ART. 1º, INCISOS I A IV, DA LEI Nº 8.137/90, ANTES DO LANÇAMENTO DEFINITIVO DO TRIBUTO.

O Superior Tribunal de Justiça acolheu o entendimento que estendeu a interpretação do Supremo Tribunal Federal aos casos que tratam do crime descrito no art. 337-A do Código Penal, afirmando que *não existe óbice para que tal entendimento também seja aplicado para o delito previsto no artigo 337-A, do Código Penal, pois se cuida igualmente de crime material, dependendo para sua consumação dos atos de "suprimir ou reduzir" contribuição previdenciária. O próprio "nomem juris" do tipo se refere a "sonegação", da mesma forma que os crimes contra a ordem tributária. (STJ - REsp 697.715/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER)*

Justifica-se tal entendimento o fato de que o crime de sonegação de contribuição previdenciária depende, para ser caracterizado, do resultado suprimir ou reduzir o valor da contribuição a pagar. Vale dizer, o bem jurídico tutelado pelo Estado é a arrecadação previdenciária, e somente quando se verifica o prejuízo aos cofres previdenciários é que ocorre o crime previsto no artigo 337-A, do Código Penal.

Na espécie, o Inquérito Policial foi instaurado para apurar a eventual prática do delito de sonegação de contribuição previdenciária (art. 337-A, CP), consubstanciada na Representação Fiscal para Fins Penais n.º 10830.013078/2008-31, que abrange o débito nº 37.211.959-0 (baixado por liquidação, pagamento em 21.01.2009), o débito nº 37.211.960-3 (débito com recurso encaminhado ao CARF em 28.08.2009, aguardando julgamento) e o débito nº 37.211.962-0 (baixado por pagamento em 21.01.2009) (fls. 98).

Em consulta ao endereço eletrônico do Ministério da Fazenda o procedimento administrativo nº 10830.013032/2008-11, que discute o débito nº 37.211.960-3, encontra-se em andamento no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, órgão competente para julgamento em segunda instância os processos de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil.

Posto isto, **DEFIRO LIMINAR** para suspender o curso do Inquérito Policial até o final julgamento do presente *writ*.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00004 HABEAS CORPUS Nº 0016480-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016480-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
IMPETRANTE : MARIA APARECIDA TARTAGLIA FILETO
PACIENTE : MAURO CESAR FILETO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA TARTAGLIA FILETO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
CO-REU : ALESSANDRO PERES FAVARO
: JULIANA SAUD MAIA FAVARO
: NELSON ANTONIO SINIBALDI BASILIO
: JONAS SILVEIRA FRANCO JUNIOR
: DEBORA FERNANDA DA SILVA

No. ORIG. : 00073952920064036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Maria Aparecida Tartaglia Fileto em favor de MAURO CÉSAR FILETO, contra ato do Juiz Federal da 2ª Vara de São José do Rio Preto/SP, que mantém o decreto de prisão preventiva do paciente, nos autos da ação penal nº 2006.61.06.007395-3.

Consta da inicial que o paciente fora denunciado como incurso nos artigos 12 e 14 c.c. 18, I, da Lei 6368/76; artigos 288; 273, §1º-B, incisos I, III e V e 334, todos do Código Penal, por envolvimento com venda de remédios controlados sem comprovação da devida autorização legal, pela *internet*, tendo sido constatado que Mauro, residente nos Estados Unidos da América, teria sido o favorecido com ordens de pagamento remetidas por membro da quadrilha, o corréu Alessandro Peres Fávaro.

Narra a inicial que "(...) em razão desses mesmos fatos (...) o paciente foi preso nos Estados Unidos da América e, pelos infortúnios da vida que somente o futuro talvez elucidará, ele acabou por ser arrostado e relacionado seriamente com os fatos ilícitos objeto da investigação em questão, resultando para ele a injusta e inaceitável aceitação de uma condenação com base nesses mesmos fatos objeto deste inquérito."

Sustenta a impetrante não estarem preenchidos os requisitos para a prisão preventiva, decretada em 25.07.2006, porque ausentes indícios de autoria e de materialidade em relação a Mauro e porque a autoridade impetrada não indicou elementos concretos e individualizados para a manutenção da prisão, pelo que pleiteia, liminarmente, a suspensão ou revogação da prisão preventiva e, ao final, a confirmação da liminar.

É o breve relato.

Decido.

Primeiramente, é necessário esclarecer que o paciente, residente nos Estados Unidos da América, não se encontra segregado por ordem da autoridade impetrada, em que pese a decretação da prisão preventiva (não cumprida até o momento) e a não revogação desta ordem.

A declaração de próprio punho do paciente acostada às fls. 195/196, as petições de fls. 173/174, 176/177 e 215 e o ofício de fls. 228/229 demonstram que Mauro ainda reside nos Estados Unidos da América.

Assim, a indicação da impetrante do endereço residencial de Mauro César Fileto à Rua Saldanha Marinho nº 3039, Centro, São José do Rio Preto/SP(fl. 02) revela-se equivocada.

Adentrando ao pedido formulado, de revogação ou suspensão da prisão preventiva, à luz das argumentações tecidas e do documentos acostados, não vislumbro constrangimento ilegal impingido ao paciente, sanável via liminar.

A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente tem o seguinte teor (fls. 43/50):

"(...)

Pedido de prisão preventiva em relação aos representados ALESSANDRO PERES FÁVARO, JULIANA SAUD MAIA FÁVARO e MAURO CÉSAR FILETO:

A materialidade do delito restou comprovada pelos laudos periciais de fls. 49/60 e 69/85. Por sua vez, há indícios suficientes da autoria. Pesa contra o representado Alessandro inclusive conclusão de laudo grafotécnico, conforme fls. 06/08, além de outros elementos, tais como e-mail para recebimento de pedidos de substâncias, todos descritos na representação. (...) Também há fortes indícios da autoria em relação a MAURO CÉSAR FILETO, favorecido em diversas ordens de pagamento, produto da venda das substâncias ilícitas.

O fundamento para a decretação dessas prisões é a garantia da ordem pública. Pelo que consta nos autos, a quadrilha estaria atuando nessa atividade há vários anos. Mesmo com o oferecimento de denúncia por fato ocorrido há alguns

anos, a quadrilha continuaria a operar, o que pode ser observado com as três últimas apreensões realizadas no espaço de poucos dias (entre os dias 15 e 22/07/06).

(...)

Ante todo o exposto:

a) com fundamento nos arts. 311 e 312 do Código de Processo Penal, **DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA** de: a3) MAURO CÉSAR FILETO, brasileiro, solteiro, titular do CPF 212.962.168-61 e do RG 26.459.600 (SSP/SP), nascido em 23/05/1977, em São José do Rio Preto/SP, filho de Mauro Fileto e de Maria Aparecida Tartaglia Fileto, residente em 450 Chandler Pond Dr., Lawrenceville, GA, Estados Unidos da América.

A decisão indeferitória da revogação da prisão preventiva do paciente restou assim vazada (fls. 225/226):

"Fls. 1806/1808: Trata-se de pedido de revogação de prisão preventiva, formulado por Mauro César Fileto. Sustenta o Requerente, em síntese, que terminadas as investigações, não subsiste o motivo que fundamentou a decretação de sua prisão preventiva.

Manifestou-se o MPF desfavoravelmente ao pedido (fls. 1811/1812).

É a síntese do necessário. Decido.

As razões apresentadas no requerimento ora formulado não tem o condão de alterar os fundamentos de fato e de direito que serviram de esteio para a decretação da prisão cautelar da Requerente, estampados na decisão proferida às fls. 165/172 e reforçados pelo fato de já ter sido recebida a denúncia em relação ao mesmo.

Saliente, ainda, que as alegações apresentadas pelo requerente, no sentido de que sequer conhecia qualquer dos outros envolvidos, encontram-se desprovidas de qualquer comprovação, sucumbindo diante dos fortes elementos de convicção em sentido contrário, que serviram de alicerce para a decisão proferida alhures, e que não restaram afastados até o presente momento.

De outro lado, meras justificativas apontando para a primariedade da requerente, ocupação lícita e residência fixa, por si só, também não autorizam a revogação de sua prisão preventiva, diante da gravidade dos fatos já examinados e dos demais pressupostos pesando contra sua pretensão.

Portanto, pelos fundamentos expendidos, INDEFIRO o pedido de revogação de prisão preventiva formulado por MAURO CÉSAR FILETO, eis que presentes os requisitos dos artigos 311, 312 e 313, inciso I, do Estatuto Penal Adjetivo e, sobretudo, com vistas à preservação da credibilidade dos cidadãos nas instituições pátrias e da futura aplicação da lei penal, servindo, também, como fator de desestímulo ao cometimento de crimes de idêntica espécie."

Extrai-se das decisões transcritas menção à prova da materialidade, realizada por laudos periciais, bem como os indícios de autoria atribuídos a Mauro, destinatário de ordens de pagamentos enviadas por corréu. Também é possível entrever os motivos ensejadores da custódia cautelar, pautados na garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal.

Destarte, as decisões empreendem fundamentação adequada e pertinente a amparar a segregação cautelar.

Acrescente-se que a condenação imposta a Mauro pela Justiça Americana, em fase de cumprimento da pena, consoante se depreende da narrativa da inicial e dos documentos de fls. 169 e 228/229, reforça a idéia, ao contrário do alegado, do envolvimento do paciente nos fatos pelos quais está sendo processado no Brasil.

Com efeito, a impetração informa que Mauro fora preso nos Estados Unidos na mesma data da prisão de corréus efetuada no Brasil, podendo-se compreender a existência de cooperação entre as Justiças americana e brasileira no combate ao tráfico ilegal de medicamentos por meio da *internet*. Confira-se trecho da exordial:

"3.2.1. Ocorreu que, tendo em vista uma investigação conjunta aqui e nos Estados Unidos da América sobre esse mesmos fatos, para onde constatou-se que Alessandro remetia medicamentos via postal, e surgindo o nome do paciente nessa investigação, sem autorização ou participação dele, foi ele também preso no mesmo dia e mesma hora de deflagração da operação policial aqui em São José do Rio Preto, pelos mesmos motivos.

No mesmo dia e na mesma hora foram presos, aqui em São José do Rio Preto, Alessandro e demais corréus, e o paciente, em Atlanta, nos Estados Unidos da América, acusado com base nos mesmos fatos. "

De todo o explanado acima, é de se concluir pela existência de prova de materialidade e indícios de autoria em relação a Mauro.

Além disso, a prisão encontra amparo na necessidade de garantia da aplicação da lei penal, pois, como esclarecido acima, o réu reside no exterior, em atendimento aos requisitos do artigo 312 do Código Penal.

Por outro lado, eventual ocorrência de *bis in idem* deverá ser analisada no momento oportuno, na ação penal originária e não nesta via, porquanto incabível revolvimento do conjunto fático-probatório, que seria inevitável para a apreciação do tema.

Por derradeiro, a prova de primariedade e bons antecedentes está insuficiente, vez que só juntada certidão de distribuição de feitos federais (fls. 25), inexistindo distribuição de feitos estaduais.

Por estas razões, indefiro o pedido de liminar.

Requisite-se informações da autoridade impetrada, que deverão vir instruídas com as principais peças processuais; após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00005 HABEAS CORPUS Nº 0014804-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014804-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : PAULO ROBERTO DE LIMA MOTA
PACIENTE : ANDREIA FERREIRA GUIMARAES reu preso
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE LIMA MOTA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.005626-9 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **ANDREIA FERREIRA GUIMARAES**, destinado a fazer cessar o constrangimento ilegal decorrente de ato praticado pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP nos autos da ação penal nº 2009.61.06.005626-9.

Em síntese, pugna o impetrante pelo deferimento da medida liminar e posterior concessão da ordem para viabilizar a expedição de alvará de soltura em favor da paciente consoante as seguintes razões:

- a) a ausência de indícios de autoria para justificar a medida detentiva;
- b) a ausência de fundamento de cautelaridade para a prisão processual, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal;
- c) o relaxamento da prisão cautelar por excesso de prazo na formação da culpa da paciente.

Vieram as informações solicitadas ao Juízo impetrado, acompanhadas de documentos (fls. 26/157).

É o relatório.

Decido.

Não entrevejo razões para infirmar a seriedade da decisão que decretou a prisão preventiva da paciente, após o oferecimento da denúncia com base no inquérito policial federal que consolidou as diligências colhidas no curso da *Operação Alfa*.

A decisão hostilizada encontra-se corretamente fundamentada na medida em que se reporta a robusta carga indiciária que serviu de base para a denúncia, indicando a existência de complexas e densas atividades criminosas de narcotráfico, perpetradas por organização criminosa.

Na verdade, como bem esclareceu o MM. Juiz Federal, o Ministério Público Federal ofereceu três denúncias, uma em relação a cada um dos grupos de criminosos identificados.

Não pode ser o *habeas corpus* o ambiente adequado para uma análise percuciente e profunda das provas indiciárias recolhidas pela Polícia Federal e prestigiada pelo Ministério Público Federal, de modo que assertivas sobre a ausência de elementos indicativos de participação do paciente nos fatos em tese criminosos, não merecem abrigo nesta sede mandamental, onde não existe espaço para juízos de valor em especial sobre *inocência* ou *culpa*.

Confira-se a jurisprudência das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO. INADMISSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA. PRESENÇA DE INDÍCIOS MÍNIMOS DE AUTORIA PARA A PROPOSITURA E RECEBIMENTO DA AÇÃO PENAL. ART. 41 DO CPP. ORDEM DENEGADA.

I - A análise da suficiência ou não de provas para a propositura da ação penal, por depender de exame minucioso do contexto fático, não pode, como regra, ser levada a efeito pela via do habeas corpus.

II - Para o recebimento da ação penal não se faz necessária a existência de prova cabal e segura acerca da autoria do delito descrito na inicial, mas apenas prova indiciária, nos limites da razoabilidade.

III - Ordem denegada, para que a ação penal siga seu curso, com as cautelas de estilo.
(STF, HC 96581/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17/03/2009)

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE ROUBO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVA PARA CONDENAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. CRIME COMETIDO MEDIANTE GRAVE AMEAÇA. PENA INFERIOR A 4 ANOS E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME ABERTO. ORDEM PARCIALMENTE DEFERIDA.

1. A alegação de que não há prova cabal da participação do paciente no delito que lhe foi imputado na denúncia envolve, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que não se admite na estreita via do habeas corpus. 2..... 3..... 4..... 5.....

(STF, HC 96308/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 10.03.2009)

Por outro lado, na medida em que a persecução penal volta-se contra grupo de pessoas que, em tese, dedicam-se ao tráfico transnacional de tóxicos, encontra-se presente a necessidade de acautelar a ordem pública, pois é evidente que quadrilhas e organizações criminosas são ajuntamentos humanos que só por existirem já atentam contra a paz pública.

O agir em bando, ainda mais quando bem orquestrado e com divisão de tarefas, escancara o risco a que se sujeita a sociedade quando os agentes estão soltos, o que rende juízo desfavorável a soltura dos quadrilheiros, sendo que nesse caso "**...a garantia da ordem pública é representada pelo imperativo de se impedir a reiteração das práticas criminosas**" (STF, HC nº 94.739/SP, j. 7/10/2008, 2ª Turma).

Ainda, a necessidade de acautelar a instrução criminal e de assegurar a aplicação da lei penal se fazem presentes já que na singularidade de sequência criminosa reiterada, perpetrada por múltiplos agentes, há veementes indicativos de que os envolvidos atuarão em conjunto também para desfazer provas e mutuamente se auxiliarem para escapar da justiça criminal.

Isto posto, torna-se desimportante que a paciente possa ostentar condições subjetivas favoráveis, ou que seja cidadã considerada "boa" ou útil pela comunidade onde reside, como entende o Egrégio Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

Habeas corpus. Constitucional. Processual penal. Alegação de ausência de fundamentos concretos que justifiquem a decretação da prisão cautelar do paciente. Não-ocorrência. Fundamentação idônea (art. 312 do CPP). A presença de condições subjetivas favoráveis ao paciente não obsta a segregação cautelar. Ordem denegada. Precedentes.

1. O decreto de prisão preventiva, no caso, está devidamente fundamentado, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, especialmente diante da notícia de ameaças às testemunhas, não se evidenciando constrangimento ilegal amparável pela via do habeas corpus.

2. A presença de condições subjetivas favoráveis ao paciente não obsta a segregação cautelar, desde que presentes nos autos elementos concretos a recomendar sua manutenção, como se verifica no caso presente.

3. Habeas corpus denegado.

(STF, HC 94615/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Menezes Direito, j. 10.02.2009)

Realmente, em sede de prisão preventiva são indiferentes a residência certa e o desempenho de trabalho lícito.

Finalmente, não considera caracterizado o alegado excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal.

Segundo o entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, o excesso de prazo "*deve ser aferido dentro dos limites da razoabilidade, considerando circunstâncias excepcionais que venham a retardar a instrução criminal e não se restringindo à simples soma aritmética de prazos processuais*". (STJ, HC 76.205/PI, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Dje 18.05.2009).

No mesmo sentido anoto recente julgado, *verbis*:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DEMORA EXCESSIVA NA REALIZAÇÃO DO JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. FEITO QUE TEM REGULAR PROCESSAMENTO. ORDEM DENEGADA.

1 - Na análise da alegação de excesso de prazo da custódia cautelar não devemos nos ater tão somente à ultrapassagem dos prazos determinados no Código de Processo Penal, sendo de rigor considerarmos a complexidade do feito e o comportamento das partes, observado o princípio da razoabilidade.

2 - Embora a prisão perdure há dois anos (réu preso em 30/1/2008 e pronunciado em 13/1/2009), não há como reconhecer a excessiva demora no julgamento pelo Tribunal do Júri, pois a ação penal tem regular processamento, não havendo qualquer desídia por parte do órgão julgador, decorrendo o atraso dos pedidos de diligências formulados pela acusação e pela defesa.

3 - Habeas corpus denegado, com recomendação que se imprima ao feito a maior celeridade possível.

(HC 150.792/PE, Rel. Min. Haroldo Rodrigues - Desembargador Convocado do TJ/CE - 6ª Turma, DJe 08/03/2010)

No presente caso, aspectos singulares do evento, aliados a complexidade do crime de narcotraficância transnacional apurado e da própria organização envolvida em seu cometimento, justificam a eventual exasperação da mera contagem aritmética de dias em direção a conclusão da instrução criminal.

Na especificidade do caso, a paciente foi presa temporariamente em 19 de janeiro de 2009 quando da deflagração da operação policial denominada ALFA, pela suposta prática dos delitos tipificados nos artigos 33, caput, 35, caput e 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/2006.

Em 12 de junho de 2009, com fundamento no artigo 80, segunda parte, do Código de Processo Penal, a fim de não prolongar a prisão cautelar dos réus, foi determinado o desmembramento do feito em relação àqueles que não haviam apresentado defesa preliminar ou que a apresentaram com irregularidade na representação processual. A paciente que até então figurava como ré no feito nº 2007.61.06.006084-7, passou a fazer parte do pólo passivo da ação penal nº 2009.61.06.005626-9, por força do mencionado desmembramento.

A denúncia foi recebida em 05 de outubro de 2009.

Foram feitos interrogatórios e realizadas audiências para a oitiva das testemunhas residentes na subseção judiciária do Juízo Impetrado. Também foram expedidas cartas precatórias para oitiva de testemunhas e interrogatório de réus presos em outras localidades.

Segundo o informado à fl. 28-v, o encerramento da instrução processual depende apenas do retorno de carta precatória expedida para interrogatório de réu cujo depoimento foi gravado em audiência de 20 de maio de 2010.

Diante deste contexto, forçoso convir que a alegada demora na conclusão da instrução criminal não deriva da vontade do julgador ou da inércia da máquina judiciária, tampouco de condutas do Ministério Público Federal, mas sim decorre das peculiaridades que envolvem a finalização da instrução criminal, sendo absolutamente razoável o prazo transcorrido até o presente momento.

Nesse mesmo sentir é a jurisprudência que se colaciona no STF, *verbis*:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA ÀS INSTÂNCIAS INFERIORES. DUPLA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CELERIDADE PROCESSUAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA, E, NESSA PARTE, DENEGADA.

I - A questão relativa à ausência de fundamentação para o indeferimento da liberdade provisória não foi apreciada nas instâncias inferiores. Assim, seu conhecimento em sede originária pelo Supremo Tribunal Federal implicaria em supressão de instância. Precedentes.

II - É justificável eventual dilação no prazo para encerramento da instrução processual quando se trata de ação penal complexa e o excesso de prazo não decorra da inércia ou desídia do Poder Judiciário. Precedentes.

III - Habeas corpus conhecido em parte e, nessa extensão, denegada a ordem.

(HC nº 100.471/SP, 1ª Turma, j. 02/03/2010, rel. Min. Lewandowski)

Ainda nesse aspecto convém aduzir o seguinte excerto da ementa do HC nº 97.299/RJ, j. em 15/12/2009 pela 2ª Turma do STF, relª Minª Ellen Gracie, *verbis*: **razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII), logicamente, deve ser harmonizada com outros princípios e valores constitucionalmente adotados no Direito brasileiro, não podendo ser considerada de maneira isolada e descontextualizada do caso relacionado à lide penal que se instaurou a partir da prática dos ilícitos.**

Pelo exposto, **indefiro a liminar.**

Ao Ministério Público Federal, para a necessária intervenção e, na sequência, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Johanson de Salvo
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004993-65.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.004993-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : BENEDITO GOUVEA FILHO

ADVOGADO : FERNANDO DE FREITAS GIMENES e outro

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Fls. 1497/1502

Requer a defesa a suspensão da ação penal, que apura a prática do crime do artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, ao argumento de que o débito fiscal foi parcelado, nos termos da Lei nº 11.941/2009.

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA opinou pelo indeferimento, pois os documentos que instruem o requerimento não discriminam quais débitos foram efetivamente parcelados (fls. 1506).

A PROCURADORIA REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL, a pedido deste Relator, informou que a dívida do réu, em 4/2010, é de R\$ 1.475.104,12, e que o parcelamento encontra-se em fase de **adesão**. Ou seja, o pedido de parcelamento foi efetuado e validado com o pagamento da primeira prestação, recolhida no valor mínimo. Num segundo momento, na fase de **consolidação**, o interessado deverá informar quais débitos pretende quitar e em quantas prestações, para que seja calculado o valor real de cada parcela. Assim, até a consolidação do parcelamento deve haver o pagamento do valor mínimo, que é o que vem ocorrendo na hipótese dos autos (fls. 1524/1527).

Decido.

Diante dos esclarecimentos prestados pela autoridade fazendária, **indefiro o pedido de suspensão do feito**, que aguardará a inclusão em pauta de julgamento, consoante o ordenamento adotado neste gabinete, que é o cronológico. Caso ocorra a consolidação do parcelamento neste ínterim, nada impede que a defesa novamente se manifeste, comprovando a inclusão do débito objeto da presente ação penal.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Nro 4383/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.094652-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : OSWALDO SKIBICKI

ADVOGADO : LIAMARA FELIX ROSATTO FERREIRA

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN

No. ORIG. : 91.07.33146-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Pela segunda vez a advogada dos autos apresenta atestado firmado pelo mesmo médico que pretensamente a atendeu quando portadora de rubéola (fls. 404).

Volta desta feita com informação de crise renal (fls. 413), sem qualquer outra explicação, informando que ficará 20 (vinte) dias afastada.

Considerando que a advogada tinha ciência dos fatos desde 01/10/2009, e considerando que estamos no ano de 2010, a sua impossibilidade de exercer sua atividade de forma reiterada, sem outras provas, impõe o indeferimento do pedido (que aliás também se repete).

Desta forma, verifica a ausência de recurso, certifique-se o trânsito em julgado.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, certificando-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045614-10.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.045614-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : EDISON MAGNANI
APELADO : PAULO ANDRE CHAMMAS CAMASMIE
ADVOGADO : MAURICIO AMATO FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.51975-5 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra o Gerente de Comércio Exterior do Banco do Brasil em São Paulo, objetivando a obtenção de Aditivo de Importação, para o fim de retificar dados constantes da respectiva Guia de Importação e concluir o desembaraço aduaneiro de automóvel novo importado, sem sujeição a eventuais multas impostas pela MP nº 1.024 de 13 de junho de 1995, que dispôs sobre novos critérios para importação de veículos, ao instituir o regime de cotas.

A r. sentença monocrática concedeu a ordem, determinando fosse expedida a guia de importação de veículo importado do México, então armazenado nas dependências do Porto de Santos.

Dessa decisão opôs o Banco do Brasil S/A, recurso de apelação sustentando ilegitimidade passiva *ad causam*, ao argumento de que compete ao Ministério da Fazenda o indeferimento dos pedidos de guias de importação, nos casos em que a importação cause danos à economia nacional. No mérito, traz considerações acerca da constitucionalidade da Portaria DECEX nº 8/91, que impôs restrições à importação de veículos usados.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença monocrática.

Às fls.106, homologado pedido de desistência do recurso interposto pelo Banco do Brasil S/A.

DECIDIDO.

Nada obstante a homologação noticiada, remanesce para apreciação o recurso de ofício.

A r. sentença deve ser mantida.

Acertada a rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, porquanto, competindo à autoridade coatora a prática do ato pretendido na inicial, ainda que, eventualmente, necessite de parecer de órgão hierarquicamente superior, tem poder para cumprir o dispositivo da sentença que concede a ordem e determine a prática do ato, com ou sem consulta prévia, conforme lhe for ordenado.

No mérito, a decisão não merece reparos.

De acordo com os documentos juntados aos autos, o impetrante procedeu à aquisição de um veículo novo, fabricado em 1995, da marca Chrysler, modelo Dodge Neon, junto à empresa International Marketing, em Cleveland, Ohio - EUA, cuja guia de importação fora emitida em 08 de maio de 1995 e desembarcado no Porto de Santos em 15 de julho desse mesmo ano.

Por razões comerciais da empresa vendedora do referido veículo, ao invés de fornecer, conforme havia previamente informado, um veículo fabricado pela Chrysler de Belvidere, Illinois, EUA, o veículo efetivamente vendido e embarcado para o Brasil, fora fabricado pela Chrysler de Toluca, México, tendo, contudo, as mesmas características e especificações arroladas na Guia de Importação deferida. Essa circunstância motivou a solicitação de Pedido Aditivo para correção parcial da Guia de Importação, para o qual não obteve resposta, sendo certo que tal pedido seria indeferido, por contingência de cotas de importação, com base no artigo 10 da Medida Provisória nº 1.047, de 29.06.95. No entanto, a situação vertida nos autos subsume-se à hipótese descrita no parágrafo 1º do artigo 10 da referida Medida Provisória, *verbis*:

"Art.10. No período compreendido entre a data da publicação desta Medida Provisória e 31 de dezembro de 1995, as importações totais dos produtos relacionados nas alíneas "a" a "c" do §1º do artigo 1º não poderão exceder a cinquenta por cento do número de unidades importadas desses produtos, que tenham sido desembarçadas entre 1º de janeiro de 1995 e o dia anterior à data da publicação desta Medida Provisória.

***§1º - Ficam assegurados os direitos à importação decorrentes de negócios jurídicos realizados, em caráter irrevogável e irretratável, em data anterior a da publicação desta Medida Provisória, amparados em Guias de Importação regularmente emitidas até a data da publicação desta Medida Provisória."* (grifei)**

Conquanto o §1º do referido dispositivo somente assegurasse o direito à importação em relação às guias expedidas até a data da publicação da medida provisória, o fato é que o impetrante já procedera à importação, não devendo a norma retroagir para desfazer uma situação de fato consolidada à luz da normatividade anterior.

Demais disso, como bem alertou o d. representante do Ministério Público Federal em primeira Instância, o requisito temporal também fora preenchido, vez que o negócio jurídico fora celebrado em 06 de junho de 1995 e a guia de importação datada de 08 de maio do mesmo ano, ou seja, anteriores à publicação da Medida Provisória em apreço. Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput* do CPC, nego seguimento à remessa obrigatória para o fim de manter a r. sentença monocrática.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062690-47.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.062690-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : FIBAM CIA INDL/ S/A

ADVOGADO : LUIZ ALFREDO BIANCONI

: QUELI CRISTINA PEREIRA CARVALHAIS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.15.13921-3 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de fls. 139, determino a intimação do recorrente para regularizar sua situação processual.

Após, voltem-me os autos conclusos para análise do pedido de desistência recursal acostado às fls. 128/129.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034836-92.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.034836-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI e outro

APELADO : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP

ADVOGADO : MARCELO PIMENTEL RAMOS

: ROSELI GONCALVES DE FREITAS e outros

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos em face da Prefeitura Municipal de Santo André, alegando a embargante, Caixa Econômica Federal-CEF, a inexigibilidade dos valores executados a título de IPTU. Argumenta, para tanto, que o imóvel sobre o qual recai o tributo foi ocupado por uma favela, denominada "Vila Sacadura Cabral" e a necessidade de a municipalidade cooperar para a implantação de um programa habitacional na região. Ressalta não ser proprietária do imóvel em questão, por não deter todos os elementos do artigo 542 do CPC e requer seja revista a base de cálculo da exação, já que a ocupação do imóvel reduziu seu valor venal. A ação executiva baseia-se em cobrança de IPTU com vencimentos entre 26/03/93 e 26/12/93. Atribuído à execução o valor de CR 453.812,69, em maio de 1994 (atualizado, aproximadamente, em R\$ 1.100,00).

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **improcedência do pedido**. Fixados honorários, a cargo da embargante, em 10% do valor do débito.

Inconformada, apela a embargante pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na exordial. Sem contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, ressalto estarem presentes na CDA todos os requisitos legais estampados pela Lei nº 6.830/80, Artigo 2º, §§ 5º e 6º, donde ter proporcionado à embargante a mais ampla defesa.

Da mesma forma, 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.

Nesse passo, sua desconstituição depende de prova robusta acerca da fragilidade do título exequindo, elemento ausente nestes autos.

Aliás, confira-se o disposto no art. 3º, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 6.830/80:

"Artigo 3º. A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite."

Por ilustrativo, trago à luz julgado do extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

"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(...). No caso, a certidão de dívida ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório."

(TFR, 5ª Turma, AC nº 114.803-SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS, apud Boletim AASP nº 1465/11).

Na hipótese dos autos a embargante objetiva eximir-se do recolhimento do IPTU, argumentando, para tanto, que o imóvel sobre o qual recai o tributo foi ocupado por uma favela, denominada "Vila Sacadura Cabral" e a necessidade de a municipalidade cooperar para a implantação de um programa habitacional na região. Ressalta não ser proprietária do imóvel em questão, por não deter todos os elementos do artigo 542 do CPC e requer seja revista a base de cálculo da exação, já que a ocupação do imóvel reduziu seu valor venal. A ação executiva

Não prosperam as razões dos embargos.

Dúvidas não pairam acerca da propriedade do imóvel, reconhecida pela própria embargante. Conforme relata a Caixa Econômica Federal à fl. 03, "o imóvel sobre o qual recai o tributo é um lote de terreno situado na afamada VILA SACADURA CABRAL em Santo André. A CEF recebeu essa gleba de terras, através de Carta de Arrematação, datada de 12 NOV 1946, com inúmeros lotes compromissados à terceiros".

Assim, incontroversa a propriedade do imóvel - situação definida em lei como necessária e suficiente à cobrança do IPTU-, incide automaticamente o imposto previsto no artigo 32 do CTN. A ocupação do imóvel não influi na incidência, pois não existem ressalvas nesse sentido nos artigos 32 a 34 do CTN.

Também não é possível falar-se em cooperação entre o proprietário do imóvel e o município relativamente à questão da invasão, pois compete exclusivamente à proprietária do imóvel se valer da ação possessória adequada para reintegrar-se na posse de imóvel invadido, nos termos do artigo 926 do Código de Processo Civil.

A embargada, no uso de atividade administrativa plenamente vinculada, seguiu estritamente a norma insculpida no artigo 33 do CTN para apurar o "quantum" executado, valendo-se do valor venal do imóvel como base de cálculo do IPTU. Se existe/existiu necessidade de ser revisto o valor venal do imóvel incumbiria à embargante requerer tal providência perante a administração - o que também não restou demonstrado nos autos.

Também não foram acostados documentos hábeis para comprovar as alegadas tentativas de demarcação dos imóveis situados na Favela Sacadura perante a Prefeitura do Município de Santo André.

Em suma, não tendo a autoria questionado a propriedade e a legalidade da tributação, nem tendo acostado documentos aptos a afastar a presunção de certeza e liquidez da CDA, afigura-se legítimo o crédito da municipalidade.

Trago entendimentos desta Corte nesse sentido:

IPTU. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FATO GERADOR. PROPRIEDADE. IMÓVEL INVADIDO (FAVELA). IRRELEVANTE. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO. AÇÕES POSSESSÓRIAS. CDA CERTA, LÍQUIDA E EXIGÍVEL. VALOR VENAL REGULAR. VERBA DE SUCUMBÊNCIA. 1. A embargante não se desincumbiu do ônus previsto no parágrafo único do artigo 3º da Lei n. 6.830/80, à medida que reconhece expressamente sua propriedade sobre o bem tributado, e, considerando um dos fatos geradores do IPTU, a propriedade (artigo 32 do Código Tributário Nacional), a situação definida em lei como necessária e suficiente à cobrança do IPTU verificou-se, sendo devido o imposto como lançado pela Prefeitura competente, e irrelevante o fato de ter sido o imóvel supostamente invadido. 2. Sobre a alegação de existência de favela instalada no imóvel, que, segundo a embargante, teria dissociado o seu valor venal da realidade, observo, só a título de argumentação, que a embargante não trouxe qualquer prova da existência efetiva dessa invasão, cuja prova competia-lhe, nos termos do artigo 16, §2º, da Lei de Execuções Fiscais, e, ainda, que se o imóvel foi esbulhado, competia exclusivamente à proprietária CEF lançar mão da ação possessória adequada, e reintegrar-se na posse do imóvel, nos termos do artigo 926 e seguintes do CPC, o que não se tem notícia nos autos. 3. Se a embargante não se valeu das medidas legais para fazer cessar o esbulho alegado, não pode, agora, alegar que a Prefeitura tinha a obrigação de reavaliar o imóvel a fim de adequar sua base de cálculo, porque, enquanto existente a propriedade sobre o imóvel, contribuinte do imposto é o proprietário, tenha ele ou não a posse sobre o bem. 4. O valor venal do imóvel - base de cálculo do IPTU (artigo 33 do Código Tributário Nacional) - foi regularmente glosado pela Prefeitura embargada quando da aquisição do imóvel pela embargante, não havendo qualquer vício na CDA que instrui a execução fiscal em apenso, preenchendo ela todos os requisitos do artigo 2º, §5º,

da Lei n. 6.830/80. 5. Custas pela embargante, assim como verba honorária, a qual fixo em 10% sobre o valor consubstanciado na CDA em apenso. 6. Apelação provida.

(Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU de 02/09/2005, p. 472)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CEF. VALOR VENAL. LOCAL INVADIDO POR FAVELA. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA. I - Proceda a cobrança de IPTU, visto ser incontroverso que, como proprietária do imóvel, a apelante responde pelo imposto. II - O fato de haver sido invadido o local por favelados, a providência de regularizar a situação não pode ser imputada à municipalidade. III - Não ilidida a presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa regularmente inscrita. IV - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AC 592609, DJU de 03/04/2002, p. 400)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CEF. ALEGAÇÃO DE OCUPAÇÃO IRREGULAR DO IMÓVEL ("FAVELA"). FATO NÃO COMPROVADO E, ADEMAIS, IRRELEVANTE. TITULARIDADE DO DOMÍNIO PELA EMBARGANTE. ILEGALIDADE NA BASE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE BENFEITORIAS PROMOVIDAS PELA MUNICIPALIDADE PARA JUSTIFICAR A COBRANÇA DO IMPOSTO. IMPROCEDÊNCIA. 1. Caso em que a sentença examinou a causa sob todos os focos deduzidos na inicial, com fundamentação que não logrou efetiva impugnação, mesmo porque irrelevante o fato, porém sequer provado, de que houve ocupação irregular do imóvel, por favela, se a própria embargante confirma que detém a propriedade do imóvel, condição que, nos termos do artigo 34 do CTN, é suficiente para que lhe seja cobrado o IPTU. 2. Cabe considerar, outrossim, a questão da base de cálculo do imposto, sobre a qual se alegou que houve ilegalidade na tributação porque não considerada a condição atual de ocupação do imóvel que, estando situada em "favela", teria valor venal diferente daquele adotado pelo Município. Novamente, formulou a embargante defesa sem prova, ou seja, sem demonstrar que tenha ocorrido ilegalidade na cobrança do IPTU, fato que, por evidente, lhe competia provar, mesmo porque goza o título executivo de presunção de liquidez e certeza. 3. Precedentes.

(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, AC 277642, DJU de 12/01/2005, p. 449)

Mantenho a condenação da embargante ao pagamento de honorários em 10% do valor da causa. Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da embargante.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000348-96.2000.403.0000/SP
2000.03.00.000348-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : GEAP FUNDACAO DE SEGURIDADE SOCIAL

ADVOGADO : MIGUEL PEREIRA NETO

AGRAVADO : BANCO BMD S/A e outro. em liquidação extrajudicial

ADVOGADO : LUCIANA BAMPA BUENO DE CAMARGO

: JOSE CARLOS DE ALVARENGA MATTOS

No. ORIG. : 1999.61.00.048378-0 24 Vr SAO PAULO/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 objetivo de liberar parte do dinheiro retido em depósito no banco BMD.

Conforme informação do juízo de I grau, o feito em que exarada a decisão agravada - 1999.61.00.048378-0 - foi sentenciado, o que torna esvaído de objeto o agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas conseqüências jurídicas já 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, 15 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031590-73.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.031590-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : GEAP FUNDACAO DE SEGURIDADE SOCIAL

ADVOGADO : MIGUEL PEREIRA NETO
AGRAVADO : BANCO CREFISUL S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : LINO HENRIQUE DE ALMEIDA JUNIOR
AGRAVADO : FUNDO GARANTIDOR DE CREDITOS FGC
ADVOGADO : OTTO STEINER JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.040601-3 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que apreciou o pedido de tutela antecipada.
- b. A r. sentença - cuja prolação está documentada conforme cópia em anexo - faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.
- c. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:
"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.
 1. *As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.*
 2. *O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).*
 3. *Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.*
 4. *A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que deferir ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.*
 5. *No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.*
 6. *Recurso especial não conhecido, por prejudicado.*
(REsp 810052/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 145).
"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.
 1. *Sentenciado o feito, perde o objeto, (restando) porque prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferir ou indefere liminar ou antecipação de tutela.*
 2. *A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.*
 3. *Precedentes do STJ.*
 4. *Agravo regimental improvido.*
(AgRg no REsp 655475/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 160)
- d. Julgo prejudicados o agravo de instrumento e o pedido de reconsideração.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027791-86.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.027791-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TOMAS FRANCISCO DE MADUREIRA PARA NETO e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
ADVOGADO : CRISTIANE DE LIMA GHIRGHI e outro
No. ORIG. : 98.05.54488-5 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos em face da Prefeitura Municipal de Santo André, alegando a embargante, Caixa Econômica Federal-CEF, a inexigibilidade dos valores executados a título de IPTU. Argumenta, para tanto, que o imóvel sobre o qual recai o tributo foi ocupado por uma favela, denominada "Vila Sacadura Cabral" e a necessidade de a municipalidade cooperar para a implantação de um programa habitacional na região. Ressalta não ser proprietária do imóvel em questão, por não deter todos os elementos do artigo 542 do CPC e requer seja revista a base de cálculo da exação, já que a ocupação do imóvel reduziu seu valor venal. A ação executiva baseia-se em cobrança de IPTU com vencimentos entre 18/02/94 a 18/11/94. Atribuído à execução o valor de R\$ 235,00.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **improcedência do pedido**. Fixados honorários, a cargo da embargante, em 10% do valor do débito.

Inconformada, apela a embargante pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na exordial. Com contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, ressalto estarem presentes na CDA todos os requisitos legais estampados pela Lei nº 6.830/80, Artigo 2º, §§ 5º e 6º, donde ter proporcionado à embargante a mais ampla defesa.

Da mesma forma, 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.

Nesse passo, sua desconstituição depende de prova robusta acerca da fragilidade do título exequendo, elemento ausente nestes autos.

Aliás, confira-se o disposto no art. 3º, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 6.830/80:

"Artigo 3º. A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite."

Por ilustrativo, trago à luz julgado do extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

"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(...). No caso, a certidão de dívida ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório."

(TFR, 5ª Turma, AC nº 114.803-SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS, apud Boletim AASP nº 1465/11).

Na hipótese dos autos a embargante objetiva eximir-se do recolhimento do IPTU, argumentando, para tanto, que o imóvel sobre o qual recai o tributo foi ocupado por uma favela, denominada "Vila Sacadura Cabral" e a necessidade de a municipalidade cooperar para a implantação de um programa habitacional na região. Ressalta não ser proprietária do imóvel em questão, por não deter todos os elementos do artigo 542 do CPC e requer seja revista a base de cálculo da exação, já que a ocupação do imóvel reduziu seu valor venal. A ação executiva

Não prosperam as razões dos embargos.

Dúvidas não pairam acerca da propriedade do imóvel, reconhecida pela própria embargante. Conforme relata a Caixa Econômica Federal à fl. 03, "o imóvel sobre o qual recai o tributo é um lote de terreno situado na afamada VILA SACADURA CABRAL em Santo André. A CEF recebeu essa gleba de terras, através de Carta de Arrematação, datada de 12 NOV 1946, com inúmeros lotes compromissados à terceiros".

Assim, incontroversa a propriedade do imóvel - situação definida em lei como necessária e suficiente à cobrança do IPTU-, incide automaticamente o imposto previsto no artigo 32 do CTN. A ocupação do imóvel não influi na incidência, pois não existem ressalvas nesse sentido nos artigos 32 a 34 do CTN.

Também não é possível falar-se em cooperação entre o proprietário do imóvel e o município relativamente à questão da invasão, pois compete exclusivamente à proprietária do imóvel se valer da ação possessória adequada para reintegrar-se na posse de imóvel invadido, nos termos do artigo 926 do Código de Processo Civil.

A embargada, no uso de atividade administrativa plenamente vinculada, seguiu estritamente a norma insculpida no artigo 33 do CTN para apurar o "quantum" executado, valendo-se do valor venal do imóvel como base de cálculo do

IPTU. Se existe/existiu necessidade de ser revisto o valor venal do imóvel incumbiria à embargante requerer tal providência perante a administração - o que também não restou demonstrado nos autos. Também não foram acostados documentos hábeis para comprovar as alegadas tentativas de demarcação dos imóveis situados na Favela Sacadura perante a Prefeitura do Município de Santo André. Em suma, não tendo a autoria questionado a propriedade e a legalidade da tributação, nem tendo acostado documentos aptos a afastar a presunção de certeza e liquidez da CDA, afigura-se legítimo o crédito da municipalidade. Trago entendimentos desta Corte nesse sentido:

IPTU. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FATO GERADOR. PROPRIEDADE. IMÓVEL INVADIDO (FAVELA). IRRELEVANTE. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO. AÇÕES POSSESSÓRIAS. CDA CERTA, LÍQUIDA E EXIGÍVEL. VALOR VENAL REGULAR. VERBA DE SUCUMBÊNCIA. 1. A embargante não se desincumbiu do ônus previsto no parágrafo único do artigo 3º da Lei n. 6.830/80, à medida que reconhece expressamente sua propriedade sobre o bem tributado, e, considerando um dos fatos geradores do IPTU, a propriedade (artigo 32 do Código Tributário Nacional), a situação definida em lei como necessária e suficiente à cobrança do IPTU verificou-se, sendo devido o imposto como lançado pela Prefeitura competente, e irrelevante o fato de ter sido o imóvel supostamente invadido. 2. Sobre a alegação de existência de favela instalada no imóvel, que, segundo a embargante, teria dissociado o seu valor venal da realidade, observo, só a título de argumentação, que a embargante não trouxe qualquer prova da existência efetiva dessa invasão, cuja prova competia-lhe, nos termos do artigo 16, §2º, da Lei de Execuções Fiscais, e, ainda, que se o imóvel foi esbulhado, competia exclusivamente à proprietária CEF lançar mão da ação possessória adequada, e reintegrar-se na posse do imóvel, nos termos do artigo 926 e seguintes do CPC, o que não se tem notícia nos autos. 3. Se a embargante não se valeu das medidas legais para fazer cessar o esbulho alegado, não pode, agora, alegar que a Prefeitura tinha a obrigação de reavaliar o imóvel a fim de adequar sua base de cálculo, porque, enquanto existente a propriedade sobre o imóvel, contribuinte do imposto é o proprietário, tenha ele ou não a posse sobre o bem. 4. O valor venal do imóvel - base de cálculo do IPTU (artigo 33 do Código Tributário Nacional) - foi regularmente glosado pela Prefeitura embargada quando da aquisição do imóvel pela embargante, não havendo qualquer vício na CDA que instrui a execução fiscal em apenso, preenchendo ela todos os requisitos do artigo 2º, §5º, da Lei n. 6.830/80. 5. Custas pela embargante, assim como verba honorária, a qual fixo em 10% sobre o valor consubstanciado na CDA em apenso. 6. Apelação provida.

(Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU de 02/09/2005, p. 472)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CEF. VALOR VENAL. LOCAL INVADIDO POR FAVELA. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA. I - Procedê a cobrança de IPTU, visto ser incontroverso que, como proprietária do imóvel, a apelante responde pelo imposto. II - O fato de haver sido invadido o local por favelados, a providência de regularizar a situação não pode ser imputada à municipalidade. III - Não ilidida a presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa regularmente inscrita. IV - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AC 592609, DJU de 03/04/2002, p. 400)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CEF. ALEGAÇÃO DE OCUPAÇÃO IRREGULAR DO IMÓVEL ("FAVELA"). FATO NÃO COMPROVADO E, ADEMAIS, IRRELEVANTE.

TITULARIDADE DO DOMÍNIO PELA EMBARGANTE. ILEGALIDADE NA BASE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE BENFEITORIAS PROMOVIDAS PELA MUNICIPALIDADE PARA JUSTIFICAR A COBRANÇA DO IMPOSTO. IMPROCEDÊNCIA. 1. Caso em que a sentença examinou a causa sob todos os focos deduzidos na inicial, com fundamentação que não logrou efetiva impugnação, mesmo porque irrelevante o fato, porém sequer provado, de que houve ocupação irregular do imóvel, por favela, se a própria embargante confirma que detém a propriedade do imóvel, condição que, nos termos do artigo 34 do CTN, é suficiente para que lhe seja cobrado o IPTU. 2. Cabe considerar, outrossim, a questão da base de cálculo do imposto, sobre a qual se alegou que houve ilegalidade na tributação porque não considerada a condição atual de ocupação do imóvel que, estando situada em "favela", teria valor venal diferente daquele adotado pelo Município. Novamente, formulou a embargante defesa sem prova, ou seja, sem demonstrar que tenha ocorrido ilegalidade na cobrança do IPTU, fato que, por evidente, lhe competia provar, mesmo porque goza o título executivo de presunção de liquidez e certeza. 3. Precedentes.

(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, AC 277642, DJU de 12/01/2005, p. 449)

Mantenho a condenação da embargante ao pagamento de honorários em 10% do valor da causa.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da embargante.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029624-41.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.029624-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : ANTONIO JOSE RODRIGUES CASTRO e outros. e outros
ADVOGADO : CAMILO TEIXEIRA ALLE
No. ORIG. : 98.00.31732-5 15 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC, interposto em face de decisão negativa de seguimento ao agravo de instrumento por inadmissível.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do recurso. Conforme consulta ao sistema informatizado, o recurso de apelação relativamente ao qual se pleiteia a atribuição de efeito suspensivo foi julgado por esta Corte em 02 de março de 2005, tendo transitado em julgado em 10.02.2006, tornando esvaído de objeto o recurso 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, 03 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005215-65.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.005215-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : SINDICATO DOS CORRETORES DE IMOVEIS DA REGIAO DE RIBEIRAO
PRETO SP
ADVOGADO : PAULO BENEDITO N COSTA JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Corretores de Imoveis CRECI
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.00016-6 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado pelo SINDICATO DOS CORRETORES DE IMÓVEIS DA REGIÃO DE RIBEIRÃO PRETO em face do CONSELHO REGIONAL DOS CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO-CRECI, objetivando a impetrante seja assegurado o direito de recadastramento de seus associados sem qualquer ônus, em observância à Resolução 457/95 do COFECI. Requer, ainda, a dilação do prazo de pagamento e, por fim, a sustação da implantação de central cooperativa de vendas imobiliárias.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **concessão parcial da segurança**, para determinar ao CRECI o recadastramento dos sindicalizados do impetrante mediante o pagamento de taxa no valor de R\$ 35,00.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela confirmação da r. sentença.

É o relatório. Decido.

Conforme revela o compulsar dos autos, pretende o Conselho Regional dos Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo receber a quantia de R\$ 225,00 a título de taxa para efetivar recadastramento de profissionais associados.

A Resolução COFEC 457/95 não previu o recolhimento de qualquer quantia como condicionante ao recadastramento por ela exigido. Em sendo assim, apenas poderia o Conselho Regional dos Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo exigir dos associados encargos dispendidos para fazer o recadastramento desses, ou seja, restringir sua cobrança aos custos de emissão dos documentos (às despesas que a autarquia teve com materiais/serviços utilizados).

A resolução em tela apenas previu taxas no valor de R\$ 35,00 (trinta e cinco reais) para a expedição de carteira profissional e certidões, não podendo os associados serem compelidos a pagar valores superiores para efetuarem o recadastramento.

Assim, mantenho a r. sentença que fixou a taxa de recadastramento dos sindicalizados do impetrante no CRECI no importe de R\$ 35,00.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012470-73.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.012470-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Universidade Paulista UNIP
ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO
: FERNANDA ANGELINI DE MATOS DIAS
: EDSON MAROTTI
: CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : SELMA REGINA CUSTODIO
ADVOGADO : NATANAEL HONORATO DA TRINDADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.006594-6 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de ação ordinária, concedeu a antecipação da tutela para determinar à ré a efetivação da matrícula de SELMA REGINA CUSTÓDIO no 1º semestre de 2002, no 3º ano do curso de Direito. Foi pleiteado o efeito suspensivo à decisão agravada.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste agravo de instrumento.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal, os autos foram remetidos a uma das varas cíveis da Justiça Estadual, tornando esvaído de objeto o agravo de instrumento em tela.

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, 29 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003060-82.2002.4.03.6113/SP
2002.61.13.003060-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : RAQUEL DIAS RIBEIRO e outro
APELADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES PORTELADA
ADVOGADO : AMARA FAUSTINO DA ROCHA e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração dos saldos das cadernetas de poupança pelos índices do IPC relativos aos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, acrescida de juros e correção monetária.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando o BANCO ABN AMRO REAL S/A ao pagamento do crédito da diferença entre o que foi depositado nas contas do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 42,72% relativo ao mês de janeiro/89, acrescida de correção monetária e juros de mora pela Taxa Selic a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca. Condenou, ainda, a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, em favor do BACEN, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Irresignado, apela o BANCO ABN AMRO REAL S/A, sustentando a legalidade das normas relativas ao Plano Verão, bem como a prescrição dos juros remuneratórios, 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 que somente os bancos depositários possuem legitimidade passiva para o pleito relativo ao Plano Verão. 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).

Na hipótese "sub judice", considerando que o banco depositário é uma instituição privada, reconheço a incompetência desta justiça para dirimir a lide, vez que afastada a pessoa jurídica apta a aperfeiçoar a competência federal para conhecimento da demanda, nos termos do art. 109, I da CF. Nesse sentido decidiu o E. STJ:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL - CADERNETAS DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES EXPURGADOS - PLANOS VERÃO E COLLOR I E II - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PRIVADA - INTEGRAÇÃO DA LIDE - UNIÃO FEDERAL E BACEN - DESMEMBRAMENTO DO PROCESSO - COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL SUSCITADO.

1. De rigor o conhecimento do presente Conflito, para, considerando-se o desmembramento processual efetivado, determinar-se a competência do d. Juízo Estadual apenas quanto à apreciação da questão deduzida perante instituição financeira privada, relativa ao Plano Verão (Medida Provisória nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89), haja vista que, neste caso, não há que se falar em bloqueio de valores depositados em cadernetas de poupança e repasse dos mesmos ao Banco Central do Brasil, ensejadores do rompimento do vínculo obrigacional com o banco depositário e da transferência da responsabilidade pela atualização monetária à autarquia, geradora, efetivamente, dos montantes tornados indisponíveis. Precedentes da Segunda Seção. 2. Conflito conhecido, declarando-se a competência do d. Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Curitiba - PR, ora suscitado, para processar e dirimir a lide quanto à questão relativa ao Plano Verão, deduzida perante instituição financeira privada."

(STJ, CC 199600779430, 2ª Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 18/05/2005, pág. 158)

E, mais, precedentes desta E. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. LEI 8.024/90. PLANO COLLOR. EXCLUSÃO DO BACEN DA LIDE. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL QUE SE RECONHECE. APELAÇÕES PREJUDICADAS."

(TRF 3ª Região, AC 200061110070289, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, data 11/9/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PLANO COLLOR. MARÇO/90 E MESES SEGUINTE. MATÉRIA PACIFICADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, do C. STJ e do E. STF, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A conta poupança indicada tem data-base na segunda quinzena do mês de março de 1990, ou seja, no dia 23 do aludido período, conforme atesta documentos de fls. 10/14, desta forma, o Banco Central do Brasil é parte legítima para responder pela correção dos saldos bloqueados quanto ao período de fevereiro de 1991, ao passo que a instituição financeira responde pela correção em março de 1990.

3. O banco depositário, muito embora legitimado para compor o polo passivo da demanda no que tange ao mês de março de 1990, é instituição financeira de direito privado, o que afasta a competência da Justiça Federal para conhecer do pleito em face dela deduzido, por não se subsumir, a hipótese, ao disposto no artigo 109, da CF.

4. Indevida a aplicação do IPC na correção das unidades monetárias durante o período em que estiveram bloqueadas no BACEN, em decorrência do que dispuseram a MP nº 168/90 e a Lei nº 8.024/90.

5. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 96.03.082586-7, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, data 13/11/2009).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ECONÔMICO. EMBARGOS INFRINGENTES. PLANO COLLOR. ATIVOS FINANCEIROS. REPOSIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. BACEN E BANCO DEPOSITÁRIO PRIVADO. IPC DE MARÇO/90 E SEGUINTE. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

Conforme jurisprudência consolidada, o BACEN é parte legítima para, em caráter exclusivo, responder pela reposição, em ativos financeiros bloqueados, do IPC de março/90 (contas com data-base na segunda quinzena) e

períodos subseqüentes: reforma do acórdão que, por maioria, modificou a sentença de extinção do feito, sem resolução do mérito. Relativamente ao IPC de março/90 (contas com data-base na primeira quinzena), é outra, porém, a orientação firmada, não sendo parte legítima o BACEN, mas o banco depositário, diante do qual caberia o julgamento do mérito, se estivesse ele sujeito à competência da Justiça Federal. Caso em que, no entanto, remanesce no pólo passivo instituição de direito privado sujeita à jurisdição estadual, prejudicando a conclusão do acórdão quanto ao julgamento de mérito. Sendo indevida a cumulação de pedidos, quanto um deles é dirigido contra ente sujeito à competência diversa (artigo 292, § 1º, II, CPC), a extinção do processo, sem resolução do mérito, deve ser confirmada, embora por fundamento diverso (artigo 267, IV, CPC). Reformado o acórdão, quanto à situação do banco depositário, com a prevalência da conclusão do voto vencido, cabe devolver à Turma o julgamento da apelação dos autores, no que impugnada a decretação da improcedência do pedido em face do BACEN, pois sobre a matéria apenas pronunciou-se o voto vencido, sem que os demais o fizessem, fortes no pressuposto, ora superado, de necessidade de exame conjunto do mérito diante da autarquia federal e do banco depositário. Embargos infringentes parcialmente acolhidos." (TRF 3ª Região, EI 98.03.092794-9, Segunda Seção, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, data 16/10/2008).

Pelo exposto, reconhecendo a incompetência da Justiça Federal na espécie, determino a remessa dos autos à E. Justiça Estadual com nossas homenagens.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008334-08.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.008334-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : WILSON LIMA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : ROGER RODRIGUES CORRÊA e outro

DESPACHO

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

Após voltem-me.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018499-38.2004.4.03.0399/SP

2004.03.99.018499-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro

APELADO : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP

ADVOGADO : MARCELO PIMENTEL RAMOS (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 95.05.24757-5 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos em face da Prefeitura Municipal de Santo André, alegando a embargante, Caixa Econômica Federal-CEF, a inexigibilidade dos valores executados a título de IPTU. Argumenta, para tanto, que o imóvel sobre o qual recai o tributo foi ocupado por uma favela, denominada "Vila Sacadura Cabral" e a

necessidade de a municipalidade cooperar para a implantação de um programa habitacional na região. Ressalta não ser proprietária do imóvel em questão, por não deter todos os elementos do artigo 542 do CPC e requer seja revista a base de cálculo da exação, já que a ocupação do imóvel reduziu seu valor venal. A ação executiva baseia-se em cobrança de IPTU com vencimentos entre 26/03/93 e 26/12/93. Atribuído à execução o valor de CR 464.375,06 (em maio/94), atualizados, aproximadamente, em R\$ 1.100,00.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **improcedência do pedido**. Fixados honorários, a cargo da embargante, em 20% do valor do débito.

Inconformada, apela a embargante pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na exordial. Com contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, ressalto estarem presentes na CDA todos os requisitos legais estampados pela Lei nº 6.830/80, Artigo 2º, §§ 5º e 6º, donde ter proporcionado à embargante a mais ampla defesa.

Da mesma forma, 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.

Nesse passo, sua desconstituição depende de prova robusta acerca da fragilidade do título exequendo, elemento ausente nestes autos.

Aliás, confira-se o disposto no art. 3º, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 6.830/80:

"Artigo 3º. A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite."

Por ilustrativo, trago à luz julgado do extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

"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(...). No caso, a certidão de dívida ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório."

(TFR, 5ª Turma, AC nº 114.803-SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS, apud Boletim AASP nº 1465/11).

Na hipótese dos autos a embargante objetiva eximir-se do recolhimento do IPTU, argumentando, para tanto, que o imóvel sobre o qual recai o tributo foi ocupado por uma favela, denominada "Vila Sacadura Cabral" e a necessidade de a municipalidade cooperar para a implantação de um programa habitacional na região. Ressalta não ser proprietária do imóvel em questão, por não deter todos os elementos do artigo 542 do CPC e requer seja revista a base de cálculo da exação, já que a ocupação do imóvel reduziu seu valor venal. A ação executiva

Não prosperam as razões dos embargos.

Dúvidas não pairam acerca da propriedade do imóvel, reconhecida pela própria embargante. Conforme relata a Caixa Econômica Federal à fl. 03, o imóvel sobre o qual recai o tributo é um lote de terreno situado na afamada VILA SACADURA CABRAL em Santo André. A CEF recebeu essa gleba de terras, através de Carta de Arrematação, datada de 12 NOV 1946, com inúmeros lotes compromissados à terceiros.

Assim, incontroversa a propriedade do imóvel - situação definida em lei como necessária e suficiente à cobrança do IPTU-, incide automaticamente o imposto previsto no artigo 32 do CTN. A ocupação do imóvel não influi na incidência, pois não existem ressalvas nesse sentido nos artigos 32 a 34 do CTN.

Também não é possível falar-se em cooperação entre o proprietário do imóvel e o município relativamente à questão da invasão, pois compete exclusivamente à proprietária do imóvel se valer da ação possessória adequada para reintegrar-se na posse de imóvel invadido, nos termos do artigo 926 do Código de Processo Civil.

A embargada, no uso de atividade administrativa plenamente vinculada, seguiu estritamente a norma insculpida no artigo 33 do CTN para apurar o "quantum" executado, valendo-se do valor venal do imóvel como base de cálculo do IPTU. Se existe/existiu necessidade de ser revisto o valor venal do imóvel incumbiria à embargante requerer tal providência perante a administração - o que também não restou demonstrado nos autos.

Também não foram acostados documentos hábeis para comprovar as alegadas tentativas de demarcação dos imóveis situados na Favela Sacadura perante a Prefeitura do Município de Santo André.

Em suma, não tendo a autoria questionado a propriedade e a legalidade da tributação, nem tendo acostado documentos aptos a afastar a presunção de certeza e liquidez da CDA, afigura-se legítimo o crédito da municipalidade.

Trago entendimentos desta Corte nesse sentido:

IPTU. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FATO GERADOR. PROPRIEDADE. IMÓVEL INVADIDO (FAVELA). IRRELEVANTE. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO. AÇÕES POSSESSÓRIAS. CDA CERTA, LÍQUIDA E EXIGÍVEL. VALOR VENAL REGULAR. VERBA DE SUCUMBÊNCIA. 1. A embargante não se desincumbiu do ônus

previsto no parágrafo único do artigo 3º da Lei n. 6.830/80, à medida que reconhece expressamente sua propriedade sobre o bem tributado, e, considerando um dos fatos geradores do IPTU, a propriedade (artigo 32 do Código Tributário Nacional), a situação definida em lei como necessária e suficiente à cobrança do IPTU verificou-se, sendo devido o imposto como lançado pela Prefeitura competente, e irrelevante o fato de ter sido o imóvel supostamente invadido. 2. Sobre a alegação de existência de favela instalada no imóvel, que, segundo a embargante, teria dissociado o seu valor venal da realidade, observo, só a título de argumentação, que a embargante não trouxe qualquer prova da existência efetiva dessa invasão, cuja prova competia-lhe, nos termos do artigo 16, §2º, da Lei de Execuções Fiscais, e, ainda, que se o imóvel foi esbulhado, competia exclusivamente à proprietária CEF lançar mão da ação possessória adequada, e reintegrar-se na posse do imóvel, nos termos do artigo 926 e seguintes do CPC, o que não se tem notícia nos autos. 3. Se a embargante não se valeu das medidas legais para fazer cessar o esbulho alegado, não pode, agora, alegar que a Prefeitura tinha a obrigação de reavaliar o imóvel a fim de adequar sua base de cálculo, porque, enquanto existente a propriedade sobre o imóvel, contribuinte do imposto é o proprietário, tenha ele ou não a posse sobre o bem. 4. O valor venal do imóvel - base de cálculo do IPTU (artigo 33 do Código Tributário Nacional) - foi regularmente glosado pela Prefeitura embargada quando da aquisição do imóvel pela embargante, não havendo qualquer vício na CDA que instrui a execução fiscal em apenso, preenchendo ela todos os requisitos do artigo 2º, §5º, da Lei n. 6.830/80. 5. Custas pela embargante, assim como verba honorária, a qual fixo em 10% sobre o valor consubstanciado na CDA em apenso. 6. Apelação provida. (Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU de 02/09/2005, p. 472)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CEF. VALOR VENAL. LOCAL INVADIDO POR FAVELA. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA. I - Proceda a cobrança de IPTU, visto ser incontroverso que, como proprietária do imóvel, a apelante responde pelo imposto. **II -** O fato de haver sido invadido o local por favelados, a providência de regularizar a situação não pode ser imputada à municipalidade. **III -** Não ilidida a presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa regularmente inscrita. **IV -** Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AC 592609, DJU de 03/04/2002, p. 400)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CEF. ALEGAÇÃO DE OCUPAÇÃO IRREGULAR DO IMÓVEL ("FAVELA"). FATO NÃO COMPROVADO E, ADEMAIS, IRRELEVANTE. TITULARIDADE DO DOMÍNIO PELA EMBARGANTE. ILEGALIDADE NA BASE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE BENFEITORIAS PROMOVIDAS PELA MUNICIPALIDADE PARA JUSTIFICAR A COBRANÇA DO IMPOSTO. IMPROCEDÊNCIA. 1. Caso em que a sentença examinou a causa sob todos os focos deduzidos na inicial, com fundamentação que não logrou efetiva impugnação, mesmo porque irrelevante o fato, porém sequer provado, de que houve ocupação irregular do imóvel, por favela, se a própria embargante confirma que detém a propriedade do imóvel, condição que, nos termos do artigo 34 do CTN, é suficiente para que lhe seja cobrado o IPTU. 2. Cabe considerar, outrossim, a questão da base de cálculo do imposto, sobre a qual se alegou que houve ilegalidade na tributação porque não considerada a condição atual de ocupação do imóvel que, estando situada em "favela", teria valor venal diferente daquele adotado pelo Município. Novamente, formulou a embargante defesa sem prova, ou seja, sem demonstrar que tenha ocorrido ilegalidade na cobrança do IPTU, fato que, por evidente, lhe competia provar, mesmo porque goza o título executivo de presunção de liquidez e certeza. 3. Precedentes.

(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, AC 277642, DJU de 12/01/2005, p. 449)

Mantenho a condenação da embargante ao pagamento de honorários em 20% do valor da causa. Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da embargante.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024275-28.2004.403.9999/SP

2004.03.99.024275-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CASA DE SAUDE LIMEIRA S/A
ADVOGADO : NOEDY DE CASTRO MELLO
: MAGDIEL JANUARIO DA SILVA
: RAFAEL HENRIQUE DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 99.00.00462-9 A Vr LIMEIRA/SP
DESPACHO

1. Fls. 436/439: esclareça o peticionário, pois UNIMED DE LIMEIRA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO não é parte no feito.
2. Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026289-42.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.026289-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SERVTEC INSTALACOES E SISTEMAS INTEGRADOS LTDA
ADVOGADO : SILENE CASELLA SALGADO e outro

DESPACHO

1. Fls. 139/163: anote-se.
2. Fls. 139/140: diga a apelada se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007079-87.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.007079-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MARTINS EVENTOS E PROMOCOES LTDA
ADVOGADO : ADRIANO NOGAROLI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

Fls. 333/334: Defiro o pedido de vista dos autos pelo prazo de 5 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025608-38.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.025608-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FAIRPLAN SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
: ANGELA MARTINS MORGADO

DESPACHO

Intime-se o subscritor da petição de fls. 297 para que providencie a juntada do contrato social, regularizando a alteração da razão social informada, sob pena de desentranhamento.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015705-09.2006.403.0000/SP
2006.03.00.015705-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE PIRACICABA SP
ADVOGADO : JURACI INES CHIARINI VICENTE
AGRAVADO : SHIRLEY ZAMBOM ORIANI
ADVOGADO : WINSTON SEBE
No. ORIG. : 2005.61.09.003260-2 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em autos de ação ordinária, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de determinar que a União, o Estado de São Paulo e o Município de Piracicaba disponibilizem à autora, no prazo máximo de 10 dias, o medicamento Fortéo - 750 mg, em quantidade necessária ao tratamento indicado, sob pena de multa diária .

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região, sobreveio sentença no feito em que exarada a decisão agravada - 2005.61.09.003260-2 - 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, 17 de março de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000168-55.2006.4.03.6116/SP
2006.61.16.000168-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : MOYSES MUNIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MAURICIO DORACIO MENDES e outro
No. ORIG. : 00001685520064036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06% e 42,72%, relativos aos meses de junho/87 e janeiro/89, acrescida de correção monetária pela Tabela do TJSP, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora legais desde a citação.

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, aplicado o índice do IPC de 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária na forma do Provimento 64/05 da COGE e 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% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Verão, pugnando, a final, pela total improcedência do julgado.

A parte autora interpõe recurso adesivo, pugnando pela procedência do pedido relativo ao Plano Bresser, bem como pela fixação de honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

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).

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 n.º 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).

Quanto ao período de junho de 1987, cabível a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 26,06%. A propósito:

"DIREITO ECONOMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO DO DEPOSITANTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A JURISPRUDENCIA DESTA CORTE ORIENTOU-SE NO SENTIDO DE QUE AS REGRAS RELATIVAS AOS RENDIMENTOS DA POUPANÇA, RESULTANTES DAS RESOLUÇÕES 1.336/87, 1.338/87 E 1.343/87, DO CONSELHO MONETARIO NACIONAL, SE APLICAM AOS PERÍODOS AQUISITIVOS INICIADOS A PARTIR DO DIA 17 DE JUNHO DE 1987, DE SORTE A PRESERVAR O DIREITO DO DEPOSITANTE DE TER CREDITADO O VALOR RELATIVO AO IPC PARA CORRIGIR OS SALDOS EM CONTAS CUJO TRINTIDIO SE INICIOU ANTES DESSA DATA."

(STJ, 4ª Turma, AGA nº 51.163/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 20.03.1995).

Aplicável o IPC no percentual de 42,72% quanto ao período de janeiro de 1989, conforme entendimento do E. STJ. Nesse sentido:

"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1 - Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento de Resp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

2 - A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

3 - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

4 - Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89, no percentual de 42,72% (Resp 43.055-SP)"

(STJ, Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª Turma, DJU 25.02.2002, p. 382).

Honorários advocatícios em favor da parte autora fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, nego provimento à apelação da CEF e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, 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, 26 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001783-80.2006.4.03.6116/SP

2006.61.16.001783-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES

APELADO : TEREZINHA DE JESUS CAMPOS RONQUI

ADVOGADO : MARCOS EMANUEL LIMA

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **06 de outubro de 2006**, 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 **junho de 1987** (26,06%). Valor da causa: R\$ 5.122,56.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **procedente** do pedido para condenar a CEF a pagar a diferença entre o valor creditado a título de correção monetária e o que era devido pela incidência do IPC de junho de 1987 (26,06%) no valor de R\$ 1.540,99, atualizado até setembro/2007, 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 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.

Sem 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 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.

No que tange à correção monetária a ser aplicada no mês de **junho de 1.987**, a matéria se encontra pacificada nesta C. Corte e nos Tribunais Superiores, no sentido de ser devida a aplicação do IPC de **26,06%** como fator de correção, índice que vigorava à época.

A propósito, são os seguintes julgados:

"DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO DO DEPOSITANTE. AGRAVO DESPROVIDO.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que as regras relativas aos rendimentos da poupança, resultantes das resoluções 1.336/87, 1338/87 e 1.343/87, do Conselho Monetário Nacional, se aplicam aos períodos aquisitivos iniciados a partir do dia 17 de junho de 1987, de sorte a preservar o direito do depositante de ter creditado o valor relativo ao IPC para corrigir os saldos em contas cujo trintídio se iniciou antes dessa data."

(STJ, 2ª Seção, AgRg nº 51.163-RS, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 20.03.95) e

"CADERNETA DE POUPANÇA. RENDIMENTOS DO MÊS DE JUNHO DE 1.987. ALETRAÇÃO DE CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO.

- Novas regras relativas aos rendimentos das cadernetas de poupança não atingem situações em que já iniciado o período aquisitivo, devida a correção monetária com base no índice já fixado.

- Recurso Especial não conhecido."

(STJ, 2ª Seção, REsp. nº 62.072-RS, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 13.11.95).

A correção monetária do valor constante da r. sentença deve incidir a partir da data da efetivação do cálculo (setembro/2007).

Para cálculo da correção monetária, restou aplicado pela r. sentença o Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Com o advento do atual Código Civil, vigente a partir do dia 11/01/2003, e atualização do Manual de Cálculos da Justiça Federal em 2007, mister observar e aplicar o disposto em seu Artigo 406, estabelecendo-se a Taxa Selic como critério de atualização monetária, observada, no caso em exame, a data do cálculo como termo *a quo* de sua incidência. Com a adoção da Taxa Selic, constituída concomitantemente de juros e correção monetária, deve ser afastada, a partir de sua incidência, a inclusão de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Os juros remuneratórios são previstos expressamente pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% ao mês, desde a inadimplência até a citação, porquanto, conforme acima já exposto, a partir da citação incidirá unicamente a taxa SELIC.

Pelo exposto, **dou parcial 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, 17 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0090133-25.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.090133-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : FERNANDO ALBERTO DE SANT ANA
ADVOGADO : FERNANDO ALBERTO DE SANT ANA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : NOVO HORIZONTE ADMINISTRACAO PARTICIPACAO E
EMPREENDIMIENTOS S/A e outros
: ULTRACRED SERVICOS S/C LTDA
: NOVO RUMO SERVICOS PARTICIPACOES E CONSULTORIA LTDA
: SUSAS S/A

ADVOGADO : FERNANDO ALBERTO DE SANT ANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.06209-2 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dado o tempo decorrido, bem como a informação anexa, acerca do pagamento total do precatório discutido, manifeste-se o agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, se ainda possui interesse no julgamento do recurso, sob pena de prejudicialidade.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037098-20.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.037098-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : POLYENKA S/A
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA
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 PIRACICABA SP
No. ORIG. : 95.00.00072-5 1 Vr PIRACICABA/SP
DESPACHO

Fl. 895. Defiro o pedido de vista dos autos, se em termos, pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047215-70.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.047215-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : BANCO J P MORGAN S/A
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES
: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.06069-8 10 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

1. Fls. 544: esclareça o subscritor, pois BANCO CHASE MANHATTAN S/A não é parte no feito.
2. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000149-72.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.000149-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : REAL E CIA LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 465/526: Defiro o desentranhamento das petições protocolos 2010/035840-fac-símile e 2010/037915, juntadas, respectivamente, às fls. 456/458 e 459/464.

Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004239-08.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.004239-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : JOSE SERGIO DE PAULA
ADVOGADO : AFFONSO PIRES DE FARIA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro
No. ORIG. : 00042390820074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 26,06%, relativo ao mês de junho/87, acrescida de juros e correção monetária.

A r. sentença julgou a ação improcedente. Houve fixação de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspensa a exigibilidade enquanto o requerente ostentar a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Irresignado, apela o Autor, sustentando ser de responsabilidade da ré a apresentação de documentos que comprovem a existência de conta-poupança em seu nome, pugnando, a final, pela procedência da ação.

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, observo ser aplicável o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas travadas com instituições financeiras, conforme assentado pelo Pretório Excelso no julgamento da ADI 2591/DF (Pleno, Relator para acórdão Min. Eros Grau, DJ 29-09-2006 PP-00031).

Todavia, a incidência da legislação consumerista não implica em automática inversão do ônus probatório mas significa, tão-somente, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, consoante fixado no art. 4º, inc. I do CDC.

O art. 6º, inc. VIII do CDC é claro em estabelecer que a inversão do ônus da prova será deferida no processo civil "quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências".

Tenho, nas ações em que se objetiva a correção monetária integral das cadernetas de poupança, que constituem documentos essenciais à sua propositura os extratos ou outro documento capaz de comprovar a respectiva titularidade. Na hipótese, o autor não fez prova de possuir saldo nos meses pleiteados, limitando-se a juntar aos autos cópia de requerimento administrativo protocolado junto à agência bancária (fl. 08).

Destarte, à míngua de comprovação dos fatos da causa que evidenciem a existência do direito subjetivo alegado na inicial, cujo ônus competia à autora, "ex vi" do art. 333, I do CPC, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito. Trago, por oportuno, precedentes desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - FORNECIMENTO DE EXTRATOS BANCÁRIOS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

1. A petição inicial deve indicar as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados. Deve, para tanto, estar instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

2. Não tendo a autora fornecido um conjunto mínimo de informações hábeis a indicar a existência das contas nas quais serão computadas as diferenças referentes à correção monetária dos meses de junho/julho de 1987, janeiro/fevereiro de 1989, abril/maio de 1990 e fevereiro/março de 1991, tais como número da conta e da agência na qual a suposta conta foi aberta, o que dificulta sobremaneira o fornecimento dos extratos pleiteados, fica afastada a plausibilidade do direito alegado.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AG 200703000833476-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 06/06/2008).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. INDISPENSÁVEL A APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. SENTENÇA REFORMADA.

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, referente ao mês de junho/87, por força do contrato bancário firmado com o poupador.

2- O artigo 283 do Código de Processo Civil preceitua que a peça inicial deve ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, in casu, os extratos bancários de todo o período pleiteado, com as respectivas titularidades, sem os quais o objeto da ação não poderá ser apreciado.

3- Verificado que a parte autora não acostou aos autos os extratos bancários das contas de poupança em relação aos meses sobre os quais se litiga, é de rigor a improcedência do pedido.

4- Conforme entendimento pacificado nos julgamentos desta Sexta Turma, a instrução da inicial, com os documentos indispensáveis à propositura das ações de correção monetária de poupança, constitui ônus da parte autora, a fim de demonstrar a existência do direito pleiteado.

5- Arcará a autora em favor da CEF, com honorários advocatícios que serão arbitrados no percentual de 10% sobre o valor da causa, atualizado, observando-se a gratuidade da justiça.

6- Provimento do recurso de apelação."

(TRF 3ª Região, AC 200761120056867-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 25/08/2008).

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, 27 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005137-03.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.005137-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : ELIAS DIAS DA COSTA

ADVOGADO : ALESSANDRA RUDOLPHO STRINGHETA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **31 de maio de 2007**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correções monetárias incidentes em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de **junho de 1987** (26,06%), **janeiro de 1989** (42,72%), **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%), **janeiro de 1991** (20,21%) e **fevereiro de 1991** (21,87%) . Valor da causa: R\$ 2.684,13.

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 junho de 1987 (26,06%) descontado o percentual eventualmente aplicado, corrigida a diferença monetariamente pelo Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês a partir do creditamento a menor, juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, recorre a autora. Pleiteia a aplicação de juros contratuais capitalizados de 0,5% ao mês desde a data da poupança e incidência de juros remuneratórios de 1% ao mês desde a citação.

Sem contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

A correção monetária da diferença apurada deve incidir a partir da data do indevido expurgo, conforme aresto seguinte: "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA EM QUE FOI PROCEDIDO O INDEVIDO EXPURGO DO ÍNDICE INFLACIONÁRIO DO MÊS DE JANEIRO DO ANO DE 1989. IPC. PLANO VERÃO. LEI Nº6899/91. PRINCÍPIO GERAL DO DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART.485, INC.V, DO CPC.

I - Omissis.

II - A adoção de critério de correção monetária deve observar, como termo inicial, a data em que o índice oficial foi expurgado, indevidamente, qual seja, no caso concreto, o IPC, a partir do mês de janeiro do ano de 1989, e, assim, recompor o patrimônio do poupador".

(STJ, RESP 329267/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002 - página 225).

Para cálculo da correção monetária, restou aplicado pela r. sentença o Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Com o advento do atual Código Civil, vigente a partir do dia 11/01/2003, e atualização do Manual de Cálculos da Justiça Federal em 2007, mister observar e aplicar o disposto em seu Artigo 406, estabelecendo-se a Taxa Selic como critério de atualização monetária, observada a data da citação como termo *a quo* de sua incidência .

Com a adoção da Taxa Selic, constituída concomitantemente de juros e correção monetária, deve ser afastada, a partir de sua incidência, a inclusão de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Os juros remuneratórios são previstos expressamente pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% ao mês, desde a inadimplência até a citação, porquanto, conforme acima já exposto, a partir da citação incidirá unicamente a taxa SELIC.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da parte autora, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002322-08.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.002322-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA

ADVOGADO : CIMARA ARAUJO e outro

APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : ROSEMARY MARIA LOPES e outro

DESPACHO

Para a apreciação do pedido de desistência e renúncia sobre o direito que se funda a ação, fls. 442/458, providencie o apelante procuração com poderes específicos, em conformidade com o disposto no Art. 38 do Código de Processo Civil. Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013537-63.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013537-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : INES VIRGINIA PRADO SOARES

AGRAVADO : RADIO PANAMERICANA S/A e outro
: ANTONIO EMILIO SAENZ SURITA
ADVOGADO : GILBERTO HADDAD JABUR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.007921-5 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Não conheço dos embargos infringentes de fls. 137/141, à minguá de previsão legal.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018329-60.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.018329-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ADECCO TOP SERVICES RH S/A
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
SUCEDIDO : TOP SERVICES S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.018303-8 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para que comprove que regularizou sua situação perante a Divisão de Dívida Ativa da União, para fins de cumprimento dos termos da Lei nº 11941/09.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037145-90.2008.403.0000/SP
2008.03.00.037145-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : RAQUEL BOLTES CECATTO
AGRAVADO : JOSE BENEDITO ROSSETI MOCOCA - ME
ADVOGADO : MARCOS ALBERTO SANT ANNA BITELLI
: DANIEL QUADROS PAES DE BARROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.00.020520-5 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, deferiu parcialmente a liminar, em ação mandamental proposta por JOSE BENEDITO ROSSETI MOCOCA-ME visando o imediato restabelecimento do serviço de provimento de acesso à internet (SVA) e liberação dos equipamentos lacrados, a fim de que o impetrante possa se utilizar dos insumos de telecomunicações disponibilizados pela UNOTEL (operadora SCM), suspendendo qualquer ato construtivo ou punitivo, mormente interrupção do sinal de telecomunicações, lacração e apreensão de equipamentos utilizados pela empresa impetrante, ate julgamento final do processo.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região, sobreveio sentença no feito em que exarada a decisão agravada - 2008.61.00.020520-5 - 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, 17 de março de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039437-48.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039437-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : GEAP FUNDACAO DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : MIGUEL PEREIRA NETO
AGRAVADO : BANCO CREFISUL S/A massa falida
ADVOGADO : CHRISTIANI APARECIDA CAVANI
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
PARTE RE' : FUNDO GARANTIDOR DE CREDITOS FGC
ADVOGADO : OTTO STEINER JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.040601-3 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que apreciou o pedido de tutela antecipada incidental.

b. A r. sentença - cuja prolação está documentada conforme cópia em anexo - faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.

c. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.

1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.

2. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).

3. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.

4. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.

5. No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.

6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado."

(REsp 810052/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 145).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.

1. Sentenciado o feito, perde o objeto, (restando) porque prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela.

2. A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.

3. Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 655475/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 160)

- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000548-58.2008.4.03.6003/MS
2008.60.03.000548-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO CARVALHO BRANDÃO e outro
APELADO : MAURA YURIKO ITAYA
ADVOGADO : CARCIELLI MAISA LONGO e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **14 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 **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%). Valor da causa: R\$ 13.076,99.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança da autora no mês de abril de 1990 (44,80%), descontado o percentual eventualmente aplicado, corrigida a diferença monetariamente pelo Provimento nº 64, da Corregedoria Geral do Egrégio Tribunal regional Federal da 3ª Região, com juros remuneratórios, juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Inconformada, recorre a ré. Alega, preliminarmente, 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 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)

Vencida a preliminar processual, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

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, entendendo 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.

A correção monetária da diferença apurada deve incidir a partir da data do indevido expurgo, conforme aresto seguinte: *"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA EM QUE FOI PROCEDIDO O INDEVIDO EXPURGO DO ÍNDICE INFLACIONÁRIO DO MÊS DE JANEIRO DO ANO DE 1989. IPC. PLANO VERÃO. LEI Nº6899/91. PRINCÍPIO GERAL DO DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART.485, INC.v, DO CPC.*

I - Omissis.

II - A adoção de critério de correção monetária deve observar, como termo inicial, a data em que o índice oficial foi expurgado, indevidamente, qual seja, no caso concreto, o IPC, a partir do mês de janeiro do ano de 1989, e, assim, recompor o patrimônio do poupador".

(STJ, RESP 329267/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002 - página 225).

Para cálculo da correção monetária, restou aplicado pela r. sentença o Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Com o advento do atual Código Civil, vigente a partir do dia 11/01/2003, e atualização do Manual de Cálculos da Justiça Federal em 2007, mister observar e aplicar o disposto em seu Artigo 406, estabelecendo-se a Taxa Selic como critério de atualização monetária, observada a data da citação como termo *a quo* de sua incidência .

Com a adoção da Taxa Selic, constituída concomitantemente de juros e correção monetária, deve ser afastada, a partir de sua incidência, a inclusão de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Os juros remuneratórios são previstos expressamente pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% ao mês, desde a inadimplência até a citação, porquanto, conforme acima já exposto, a partir da citação incidirá unicamente a taxa SELIC.

Pelo exposto, **dou parcial 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, 17 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001450-08.2008.4.03.6004/MS
2008.60.04.001450-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro
APELADO : WALDIR ANACHE
ADVOGADO : CARLA PRISCILA CAMPOS DOBES e outro
DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **17 de dezembro de 2008**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correções monetárias incidentes em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de **janeiro de 1989** (42,72%), **março de 1990** (84,32%), **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%) e **maio de 1990** (7,87%). Valor da causa: R\$ 500,00.

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 janeiro de 1989 (42,72%), descontado o percentual eventualmente aplicado, com juros remuneratórios, e juros de mora a partir da citação pela SELIC. Diante da sucumbência recíproca, determinou a compensação de honorários.

Inconformada, recorre a ré. Alega ausência de documentos comprobatórios referentes à existência de saldo em conta na época do Plano Verão e ocorrência de prescrição.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

A análise dos autos revela que as cópias dos extratos juntados são hábeis à comprovação da titularidade e existência de conta de poupança, propiciando a análise do mérito do pedido, matéria exclusivamente de direito, dispensando-se demais extratos relativos a todo período questionado, conforme iterativa jurisprudência dos tribunais superiores.

Na fase de cumprimento da sentença e apuração do quantum debeatur, nos termos do Artigo 475-B e parágrafos do Código de Processo Civil deverão ser procedidas as medidas necessárias ao cumprimento do julgado.

Segundo o Artigo 475-B, §1º, do Código de Processo Civil, quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-los, fixando prazo de até trinta dias para o cumprimento da diligência.

Cito os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO. CADERNETA DE POUPANÇA. CRUZADOS BLOQUEADOS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTRATOS. DISPENSABILIDADE.

1. Uma vez comprovada a titularidade da conta, é dispensável a juntada dos extratos com a petição inicial.

Precedentes.

2. Sendo assim, impende anular-se os atos decisórios desde a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, em razão de não terem sido juntados à exordial os extratos alusivos às mencionadas contas bancárias, ficando prejudicadas as demais alegações contidas no recurso.

3. Recurso especial provido."

(RESP 687171/PR, SEGUNDA TURMA, DJ DATA:09/05/2005, Relator Min. CASTRO MEIRA)

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ATIVOS RETIDOS - PRESCRIÇÃO - DECRETO-LEI 20.910/32 - POUPANÇA - EXTRATOS - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA.

1. É quinqüenal o prazo para intentar ações em desfavor da Fazenda Pública.

2. O termo a quo do prazo prescricional inicia-se em abril de 1990, a partir do bloqueio da conta, em razão da MP 168/90.

3. Ocorrência da prescrição relativamente ao pedido intentado em face do BACEN.

4. Não são indispensáveis ao ajuizamento da ação visando a aplicação dos expurgos inflacionários os extratos das contas de poupança, desde que acompanhe a inicial prova da titularidade no período vindicado, sob pena de infringência ao art. 333, I do CPC. Os extratos poderão ser juntados posteriormente, na fase de execução, a fim de apurar-se o quantum debeatur.

5. Recurso especial improvido.

(RESP 644346/BA, SEGUNDA TURMA, DJ :29/11/2004, Relatora Min. ELIANA CALMON)

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)

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, 17 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028545-16.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.028545-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : JOSE ALONSO RIVERA

ADVOGADO : IZILDA AUGUSTA DOS SANTOS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **19 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 **janeiro de 1989** (42,72%). Valor da causa: R\$ 60.393,02.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança da autora no mês de janeiro de 1989 (42,72%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida a diferença monetariamente pelo Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, 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 citação. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Inconformada, recorre a parte autora. Pleiteia a alteração da verba honorária.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Os honorários advocatícios não devem ser fixados de maneira desproporcional, seja em valor manifestamente exagerado, seja em valor irrisório, distanciando-se, assim, das finalidades da lei. Sua fixação deve ser justa e adequada à circunstância de fato.

Portanto, entendo devam ser os honorários advocatícios fixados moderadamente em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da parte autora, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.
Publique-se.
Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029151-44.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.029151-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : PETRUCIO BARROS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADRIANA NUNES DAOLIO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **27 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 **janeiro de 1989** (42,72%). 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 da autora no mês de janeiro de 1989 (42,72%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida as diferenças monetariamente pelo Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês a partir do creditamento a menor, juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, recorre a parte autora. Pleiteia a aplicação da Tabela Prática de Atualização dos Débitos Judiciais do Tribunal de Justiça de São Paulo para correção monetária da diferença.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

A correção monetária da diferença apurada deve incidir a partir da data do indevido expurgo, conforme aresto seguinte: *"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA EM QUE FOI PROCEDIDO O INDEVIDO EXPURGO DO ÍNDICE INFLACIONÁRIO DO MÊS DE JANEIRO DO ANO DE 1989. IPC. PLANO VERÃO. LEI Nº6899/91. PRINCÍPIO GERAL DO DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART.485, INC.V, DO CPC.*

I - Omissis.

II - A adoção de critério de correção monetária deve observar, como termo inicial, a data em que o índice oficial foi expurgado, indevidamente, qual seja, no caso concreto, o IPC, a partir do mês de janeiro do ano de 1989, e, assim, recompor o patrimônio do poupador".

(STJ, RESP 329267/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002 - página 225).

Para cálculo da correção monetária, restou aplicado corretamente pela r. sentença o Manual de Orientação e Procedimentos para os **Cálculos da Justiça Federal**, aprovado pela Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. Não tem aplicação, portanto, a Tabela Prática de Atualização dos Débitos Judiciais do Tribunal de Justiça de São Paulo.

A utilização da Tabela de Correção Monetária da Justiça Federal deve contemplar todos os índices nela previstos, incluindo expurgos inflacionários.

Com o advento do atual Código Civil, vigente a partir do dia 11/01/2003, e atualização do Manual de Cálculos da Justiça Federal em 2007, mister observar e aplicar o disposto em seu Artigo 406, estabelecendo-se a Taxa Selic como critério de atualização monetária, observada a data da citação como termo *a quo* de sua incidência .

Com a adoção da Taxa Selic, constituída concomitantemente de juros e correção monetária, deve ser afastada, a partir de sua incidência, a inclusão de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Os juros remuneratórios são previstos expressamente pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% ao mês, desde a inadimplência até a citação, porquanto, conforme acima já exposto, a partir da citação incidirá unicamente a taxa SELIC.

Pelo exposto, **dou parcial 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, 17 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031948-90.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.031948-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MIGUEL SADOCCO GIANNINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCIA VALERIA LORENZONI DOMINGUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, processada pelo rito comum ordinário, ajuizada em 16 de dezembro de 2008, proposta por Miguel Sadocco Giannini, 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 janeiro de 1989 (42,72%).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição quanto aos juros contratuais vencidos há mais de três anos da propositura da ação e condenando a ré ao pagamento, a título de diferença de correção monetária, do valor correspondente ao percentual de 42,72%, relativamente ao pedido de correção monetária do mês de janeiro de 1989, acrescido dos juros previstos no originário contrato bancário (caderneta de poupança) descontando-se o percentual já pago espontaneamente, e juros de mora devidos no percentual de 1% a partir da citação. Fixou a sucumbência recíproca, arcando cada parte com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Em apelação, o autor pugnou a reforma da r. sentença quanto à prescrição dos juros contratuais e a sucumbência recíproca bem como requereu a fixação da verba honorária em 20% do valor da causa, devidamente corrigida. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO

Passo à análise destes autos, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Não se opera a prescrição quinquenal ou trienal contra créditos decorrentes de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios não depositados às contas de caderneta de poupança, contrato celebrado entre instituição financeira e poupador de captação de recursos em que, por instituição legal, há uma particularidade: a capitalização mensal dos juros que os fazem confundir com o capital aplicado, de sorte a desaparecer por completo o seu característico de juros. Portanto, os juros remuneratórios, também denominados "contratuais" não se confundem com prestações acessórias do Direito Civil, razão pela qual não se lhes aplica o prazo prescricional previsto para ações em que se pretende "haver juros, dividendos ou quaisquer prestações acessórias, pagáveis, em períodos não maiores de 1 (um) ano, com capitalização ou sem ela", nos exatos termos do Código Civil.

Nesse sentido, posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça:

"CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES.

- Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos.

- Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido.

(REsp nº 466.741/SP, relator Ministro César Asfor Rocha, DJ: 04.08.03).

Por representarem remuneração do capital mutuado, os juros contratuais ou remuneratórios deveriam incidir apenas enquanto a conta estivesse aberta.

Contudo, no caso em exame, não consta nos autos notícia do encerramento da conta, fato este que competia à parte ré demonstrar por constituir fato extintivo do direito da parte autora, razão pela qual os juros devem incidir desde a data em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento.

Nesse sentido, decidiu a Segunda Seção desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. 'PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUANÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. Os juros remuneratórios representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Com a alteração das regras das aplicações financeiras, as instituições deixaram de creditar não apenas a variação do IPC, mas também os juros contratuais a que o poupador tinha direito. Por não existir prova do encerramento da conta, fato este que competia à ré, por constituir fato impeditivo ao direito do autor, os juros remuneratórios são devidos até a data do efetivo pagamento. Precedentes do STJ.

2. Embargos infringentes improvidos"

(Apelação Cível nº 401.356, processo nº 97.03.0862551/SP, relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU: 22.08.2006)

Portanto, devido o pagamento dos juros contratualmente fixados no percentual de 0,5% (meio por cento) a incidir sobre o valor da diferença não creditada na conta de titularidade da parte autora, em razão do contrato de depósito celebrado entre as partes, o qual previa a remuneração do capital com base no percentual fixo, desde o vencimento até a data do efetivo pagamento.

Em decorrência, e, considerando que a ré ficou vencida no pleito, condeno-a nas custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a teor do artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil.

Com tais considerações, que alinhavo como razões de decidir, dou parcial provimento à apelação do autor.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032120-32.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.032120-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CARLOS SILVESTRE (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : GLORIA MARY D AGOSTINHO SACCHI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE ACERBI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito líquido e certo à consulta de processos administrativos e, mais, ao protocolo de múltiplos requerimentos de benefícios junto ao INSS durante um único atendimento, independentemente de agendamento junto à Autarquia.

Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem, na forma do art. 285-A do CPC.

Irresignado, apela o Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opinou pela reforma da r. sentença.

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.

Sustenta a Impetrante, em síntese, afronta ao direito de petição (art. 5º, inc. XXXIV, "a" da CF) e, mais, às suas prerrogativas profissionais de advogado na forma da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil). Com razão a Impetrante.

Tenho, na esteira de sólida orientação jurisprudencial, que os limites impostos pelo INSS no que tange ao atendimento de advogados contrariam as garantias constitucionais do direito de petição e, ainda, da liberdade profissional (art. 5º, inc. XIII da CF).

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RESTRIÇÃO À UTILIZAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra ato do EXMO. Sr. JUIZ FEDERAL DIRETOR DO FORO / SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO, objetivando, liminarmente, a suspensão dos efeitos da Portaria nº 031-GDF, de 09 de junho de 2006. Alega o impetrante, em síntese, que o ato atacado consiste no estabelecimento de limite diário de 25 (vinte e cinco) petições ou processos oriundos dos entes públicos, para recebimento no protocolo integrado da Justiça Federal.

- Verifica-se que a Portaria nº 031-GDF baixada pelo Exmo. Sr. Diretor do Foro da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, acabou por restringir a utilização do serviço público de protocolo integrado implantado no âmbito da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, por meio da Resolução nº 15, de 14 de julho de 1998, com o objetivo de facilitar o envio de peças processuais aos Juízos de diversas localidades dentro da respectiva competência.

- Vale dizer que a proibição do recebimento de petições e processos excedentes ao limite de 25 (vinte e cinco) por ente público, acaba por dificultar sobremaneira o acesso ao Poder Judiciário, em afronta ao disposto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, desvirtuando, inclusive, o próprio propósito da criação do protocolo integrado, tendente a poupar os causídicos do deslocamento constante para protocolização de suas peças processuais.

- Outrossim, depreende-se que o ato administrativo implica verdadeira ofensa ao princípio da impessoalidade, expresso no caput do artigo 37, da Constituição Federal, o qual se mostra como corolário da garantia constitucional da isonomia ou igualdade, eis que restringe a utilização do referido serviço, tão-somente, aos entes públicos, os quais, devidos às notórias deficiências estruturais, têm necessidade de se servir de tal expediente.

- **ORDEM CONCEDIDA**".

(TRF 2ª Região, MS 200602010085036-RJ, 7ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. RICARDO REGUEIRA, DJU - Data: 28/11/2006 - Página: 283).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO.

FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Rejeitada a alegação de nulidade do feito, por descumprimento do disposto no artigo 527, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de oportunidade de manifestação do ora agravante, vez que a decisão agravada foi proferida nos estritos termos do artigo 557, do mesmo diploma legal.

2. Não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia.

3. Agravo inominado desprovido".

(TRF 3ª Região, AG 200803000046483-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 DATA:27/05/2008).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGALIDADE. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO.

1. Não se conhece do agravo retido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC).

2. Não tem amparo legal a exigência da autoridade impetrada de que advogado, na condição de procurador de segurados, protocole na repartição apenas um pedido de benefício por atendimento, ou que sujeito à regra de prévio agendamento de hora.

3. Precedentes".

(TRF 3ª Região, AMS 200661000277487 -SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. ROBERTO JEUKEN, DJU DATA: 05/03/2008 PÁGINA: 394).

Isto posto, dou provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034868-37.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.034868-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : LUIZ ANTONIO ALVES (= ou > de 60 anos) e outro

: ROSARIA BARBEIRO ALVES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FRANCISCO BUSTAMANTE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, processada pelo rito comum ordinário, 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 janeiro de 1989 (42,72%).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, declarando a prescrição quanto aos juros contratuais. Condenou a ré ao pagamento, a título de diferença de correção monetária, do valor correspondente ao percentual de 42,72%, relativamente ao pedido de correção monetária do mês de janeiro de 1989, devendo o valor das parcelas atrasadas ser corrigido monetariamente nos termos da Resolução nº 561, de 02.07.2007, do CJF, e juros de mora devidos no percentual de 1% a partir da citação. Fixou a sucumbência recíproca, arcando cada parte com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Em apelação, o autor pugnou a reforma da sentença quanto à prescrição dos juros remuneratórios de 0,5% ao mês, e por conseguinte, a fixação da verba honorária em 20% do valor da causa, devidamente corrigida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO

Passo à análise destes autos, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A, Código de Processo Civil.

Não se opera a prescrição quinquenal ou trienal contra créditos decorrentes de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios não depositados às contas de caderneta de poupança, contrato celebrado entre instituição financeira e poupador de captação de recursos em que, por instituição legal, há uma particularidade: a capitalização mensal dos juros que os fazem confundir com o capital aplicado, de sorte a desaparecer por completo o seu característico de juros.

Portanto, os juros remuneratórios, também denominados "contratuais" não se confundem com prestações acessórias do Direito Civil, razão pela qual não se lhes aplica o prazo prescricional previsto para ações em que se pretende "haver juros, dividendos ou quaisquer prestações acessórias, pagáveis, em períodos não maiores de 1 (um) ano, com capitalização ou sem ela", nos exatos termos do Código Civil.

Nesse sentido, posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça:

"CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES.

- Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos.

- Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido.

(REsp nº 466.741/SP, relator Ministro César Asfor Rocha, DJ: 04.08.03).

Por representarem remuneração do capital mutuado, os juros contratuais ou remuneratórios deveriam incidir apenas enquanto a conta estivesse aberta.

Contudo, no caso em exame, não consta nos autos notícia do encerramento da conta, fato este que competia à parte ré demonstrar por constituir fato extintivo do direito da parte autora, razão pela qual os juros devem incidir desde a data em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento.

Nesse sentido, decidiu a Segunda Seção desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. Os juros remuneratórios representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Com a alteração das regras das aplicações financeiras, as instituições deixaram de creditar não apenas a variação do IPC, mas também os juros contratuais a que o poupador tinha direito. Por não existir prova do encerramento da conta, fato este que competia à ré, por constituir fato impeditivo ao direito do autor, os juros remuneratórios são devidos até a data do efetivo pagamento. Precedentes do STJ.

2. Embargos infringentes improvidos"

(Apelação Cível nº 401.356, processo nº 97.03.0862551/SP, relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU: 22.08.2006).

Portanto, devido o pagamento dos juros contratualmente fixados no percentual de 0,5% (meio por cento) a incidir sobre o valor da diferença não creditada nas contas de titularidade da parte autora, elencadas na r. sentença, em razão do contrato de depósito celebrado entre as partes, o qual previa a remuneração do capital com base no percentual fixo, desde o vencimento até a data do efetivo pagamento.

Considerando que a ré ficou vencida no pleito, condeno-a nas custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a teor do artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil.

Com tais considerações, que alinhavo como razões de decidir, dou parcial provimento à apelação do autor, para reformar em parte a r. sentença monocrática.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000411-55.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.000411-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : TEREZA MAESTA POLI

ADVOGADO : MARUY VIEIRA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 44,80%, relativo ao mês de abril/90, acrescida de correção monetária desde o ato lesivo, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros e de mora de 1% ao mês partir da citação.

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, aplicado o IPC de 44,80% (abril de 90), acrescida de correção monetária na forma do Provimento 64/05 da COGE, juros remuneratórios de 0,5% ao mês, devidos apenas enquanto tiver sido mantida a conta poupança e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, falta de interesse de agir e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

Apela a parte autora, pugnando pela incidência dos juros remuneratórios desde o ato lesivo até o efetivo pagamento.

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.

A preliminar de falta de interesse de agir confunde-se com o mérito e com este será analisada.

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, 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)

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.

I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN.

II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322).

"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.

1- Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.

2- Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121).

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).

Isto posto, nego provimento à apelação da CEF e à apelação da parte autora, 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, 26 de abril de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009297-40.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.009297-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ISSAKO KOIZUMI NITTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANA LOPES PANDOLFI e outro
CODINOME : ISSAKO KOIZUMI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário, ajuizada com o objetivo de receber as diferenças de correção monetária incidente sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança, correspondentes ao IPC do mês de janeiro de 1989 - 42,72% atualizada monetariamente com base na Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, bem como a Taxa SELIC, acrescida de juros remuneratórios pactuados em 0,5% ao mês, sem prejuízo dos juros moratórios. A sentença julgou procedente o pedido condenando a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês de janeiro de 1989, tomando por base a variação experimentada pelo IPC/IBGE, atualizada até o efetivo cumprimento da obrigação pelos índices oficiais da poupança, vedada a aplicação de expurgos inflacionários, incluindo-se os juros remuneratórios de 0,5% ao mês, devidos desde a data do aniversário da conta de poupança e acrescidas dos juros de mora, contados da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Em apelação, a autora requer a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, por ser aposentada e não possuir condições financeiras de arcar com custas processuais. Pleiteia a atualização monetária dos valores devidos com base na Resolução 561/2007 do CJF. Sem contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO

Passo à análise destes autos, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A, do CPC, vez que a jurisprudência a respeito da matéria encontra-se sedimentada.

Inicialmente, a Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidando as hipóteses para sua concessão.

O artigo 4º da Lei nº 1.060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, estabelece em favor do beneficiário da Assistência Judiciária a presunção juris tantum de necessidade do benefício, mediante simples afirmação na petição inicial, restando desnecessária a comprovação da miserabilidade econômica.

É nesse sentido o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES. AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART. 4º, DA LEI N. 1060/50. ADMINISTRATIVO. LEI N. 7596/57. DECRETO N. 94.664/87

1. A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art. 4º da Lei n. 1060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte. 2. Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se sua concessão ex officio..."

(STJ; RESP 320019; RS; 6A Turma; d.j. 05/03/2002; ministro relator Fernando Gonçalves).

Vale lembrar que o benefício da gratuidade da Justiça pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição. Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE REVOGOU OS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. ART. 8º DA LEI N. 1.060/50. I. O direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição. Para seu deferimento, o próprio STF já afirmou que basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da

sua manutenção ou de sua família - artigo 4º da Lei nº 1.060/50. (RE nº 205029-6/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, um., DJU 7.3.97, p. 5.416). II. O benefício poderá ser revogado, independentemente de provocação da outra parte, se for verificado que a concessão era indevida, nos termos do art. 8º da Lei nº 1.060/50. III- No presente caso, a respectiva indenização possui inegável natureza alimentar e, neste passo, a assistência judiciária gratuita deve considerar não apenas os rendimentos do beneficiário, mas também o comprometimento das despesas. IV - Agravo provido."

(TRF3; AI 365345; SP; 7A Turma; DJF3 CJ2 de 22/06/2009; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Portanto, a gratuidade da Justiça é um direito subjetivo previsto na Constituição Federal, somente podendo ser afastado na hipótese de prova inequívoca da inexistência do estado de penúria do requerente, cujo ônus compete à parte contrária, nos termos do artigo 7º, caput, da Lei nº 1.060/50.

A caderneta de poupança é modalidade de depósito bancário celebrado entre o depositante e a instituição bancária, a qual recebe quantia certa em dinheiro e obriga-se a restituí-la ao depositante em data determinada - aniversário da conta, acrescida de juros no percentual de meio por cento ao mês e correção monetária, segundo o índice legalmente estipulado, e aceito pelas partes, de sorte que, in casu, é necessária a correção monetária dos valores considerados devidos pela r. sentença, desde o inadimplemento contratual até o efetivo pagamento.

O montante a ser apurado em futura liquidação de sentença, nos termos do art. 604 do CPC, deverá ser corrigido monetariamente segundo os critérios da Resolução nº 561/2007 elaborada pelo Conselho da Justiça Federal com a finalidade de padronizar os critérios de atualização monetária aplicáveis às ações condenatórias em geral.

Referida Resolução aplica a taxa SELIC, como fator de juros e correção monetária nas ações condenatórias em geral, a partir de janeiro de 2003. Ressalte-se ser vedada a incidência da SELIC cumulada com os juros de mora e com a correção monetária.

Indevidos juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, ocorrida em 2009.

Nesse sentido, trago à colação os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Quarta Turma desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989 - IPC - CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO ENTRE A FUNDAMENTAÇÃO E A PARTE DISPOSITIVA.

1. Da análise detida dos autos e da minuciosa leitura da decisão embargada verifica-se que procede a afirmação da embargante acerca da existência de contradição entre a fundamentação e a parte dispositiva.

2. Aplicação da Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito: IPC para os meses de janeiro e fevereiro de 1989, além da aplicação para os meses de março de 1990 a fevereiro de 1991.

Embargos de declaração acolhidos, para explicitar o não-provimento dos embargos de divergência."

(STJ; EDcl nos EREsp 912359/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 10/03/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. CADERNETAS DE POUPANÇA. PLANO BRESSER. JUNHO DE 87. PLANO VERÃO. JANEIRO DE 89. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECEDENTES. STF. STJ.

I. Aplicável o lapso prescricional vintenário às ações em que se objetiva a correção monetária relativamente aos Planos Bresser e Verão (Precedentes: STJ: RESP 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 11.06.01; RESP 149.255/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU 21.02.00; e TRF 3: AC nº 2004.61.05.007988-3, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 25.07.2007; AC nº 2004.61.17.002910-0, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJU 19.12.2007).

II. As instituições financeiras depositárias estão legitimadas para responder às demandas objetivando a remuneração das cadernetas de poupança quanto aos meses de junho de 87 e janeiro de 89.

III. Cabível o índice do IPC no percentual de 26,06% para junho de 87. Precedentes (STJ: AGA 51.163/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 20.03.1995; RESP 62.072/RS, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJU 13.11.1995; e TRF3: AC nº 2004.61.09.006201-8, Rel. Des. Fábio Prieto, DJU 05.07.2006).

IV. O índice de correção aplicável para janeiro de 89 é de 42,72%. Precedentes (STJ: EDRESP 29.078-8, Rel. Min. Jesus Costa Lima, DJU 06.03.95; RESP 299.432, Rel. Aldir Passarinho Júnior, DJU 25.06.2001; RESP 258.227, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU 24.09.2001; e RESP 173.379, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 25.02.02; e TRF3: AC 97.03.033984-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 21.06.02).

V. Até o advento do novo Código Civil, incidente correção monetária segundo a Resolução 561/07 do CJF e juros moratórios desde a citação, no percentual de 0,5% ao mês (arts. 1.062 e 1.063 do CC-16). A partir da edição do novo Código, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros.

VI. Apelações parcialmente providas."

(AC nº 728636, Processo nº 2001.03.99.043418-9/SP, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, D.E. 04.08.2009).

E ainda:

"DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO CRUZADO. PLANO VERÃO. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. APLICAÇÃO DO IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. ÍNDICES DE 26,06% E 42,72%.

1. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos. A medida cautelar de exibição de documento interrompe o prazo prescricional da ação de cobrança da correção monetária sobre o saldo da caderneta de poupança.

2. As cadernetas de poupança contratadas ou renovadas até o dia 15 de junho de 1987 e até o dia 15 de janeiro de 1989 devem ser atualizadas pelo IPC de 26,06% e 42,72%, respectivamente.

3. 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).

4. A correção monetária dos débitos judiciais apurados deve se dar 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, com a inclusão dos índices expurgados nele previstos.

5. Apelação provida."

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 2008.61.00.006188-8/SP, Rel. Desembargador Federal Fábio Prieto, D.E. 21.10.09)

Com tais considerações, que alinhavo como razões de decidir, dou provimento à apelação da autora para conceder os benefícios da gratuidade da Justiça e a correção monetária dos valores devidos consoante os critérios fixados na Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000271-09.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.000271-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : NELSON CHIQUINI

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 44,80%, relativo ao mês de abril/90, acrescida de correção, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora pela Taxa Selic a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação improcedente. Houve fixação de honorários em 10% do valor da causa, suspensa a exigibilidade enquanto o requerente ostentar a condição de necessitado, "ex vi" do art. 12 da Lei 1060/50.

Apela a parte autora, pugnando pela total procedência da ação, bem como a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.

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).

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 n.º 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 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 n.º 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. 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 até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.

I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN.

II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322).

"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.

1- Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.

2- Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121).

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).

Honorários advocatícios em favor da parte autora fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

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, 27 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017989-16.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.017989-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro

APELADO : DERLY APARECIDO BONGIOVANI

ADVOGADO : HEIZER RICARDO IZZO e outro

No. ORIG. : 00179891620084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 42,72%, relativo ao mês de janeiro/89, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora 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, aplicado o índice do IPC de 42,72% (janeiro/89), 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% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando a ocorrência da prescrição dos juros remuneratórios e pugnando pela sua não incidência, bem como pela aplicação da Taxa Selic aos juros de mora .

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.

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).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. 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 até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.

I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN.

II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322).

"PROCESSIONAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.

1- Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.

2- Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121).

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).

Isto posto, dou parcial 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, 04 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018821-49.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.018821-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro
APELADO : EDVANER VILLA REAL
ADVOGADO : CLAYTON JOSÉ MUSSI e outro
No. ORIG. : 00188214920084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 42,72%, relativo ao mês de janeiro/89, acrescida de juros e correção monetária.

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 nº 0337-013-00007516-1 e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 42,72% (janeiro/89), 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% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando a impossibilidade de cumulação de juros remuneratórios com a correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, bem como sua prescrição, e pugnando por juros de mora pela Taxa Selic.

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.

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).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. 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 até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.

I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN. II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322).

"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.

1- Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.

2- Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121).

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).

Isto posto, dou parcial 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, 27 de abril de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002448-37.2008.4.03.6113/SP
2008.61.13.002448-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : LUIZ ELOI TEIXEIRA AGUIAR
ADVOGADO : ELIVELTO SILVA e outro
SUCEDIDO : LUIZ AGUIAR falecido
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
No. ORIG. : 00024483720084036113 2 Vr FRANCA/SP

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 março a maio de 1990, e no período de vigência do Plano Collor II, referente aos meses de janeiro e fevereiro de 1991 (Lei Federal 8.177/91).

Nas razões de apelação, o autor requer a inclusão dos índices relativos ao período de vigência do Plano Collor, acrescidos de juros remuneratórios e juros de mora, bem como a condenação da ré no pagamento de 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.

*** * * 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.

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.

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 parcial provimento à apelação, para incluir na condenação os percentuais relativos ao IPC de abril e maio de 1990 (44,80% e 7,87%), a serem aplicados sobre o numerário mantido disponível em conta, deduzidos os índices efetivamente aplicados à época. Fixo os juros remuneratórios em 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor, e determino a incidência exclusiva da Taxa SELIC, a partir da citação. Condeno a Caixa Econômica Federal no pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000645-10.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.000645-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : JOAO BATISTA MIRANDA

ADVOGADO : JOSE LAZARO MARRONI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 44,80%, 7,87% e 21,87%, relativos aos meses de abril/90, maio/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária pela Tabela do TJSP, 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 improcedente. Houve a fixação de honorários em R\$300,00 (trezentos reais).

Apela a parte autora, pugnando pela total procedência da ação.

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).

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).

"TCMS. 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".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

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).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. 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 até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.

I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN.

II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322).

"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.

1- Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.

2- Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121).

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).

Honorários advocatícios em favor da parte autora fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou parcial 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, 29 de abril de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000717-94.2008.4.03.6116/SP
2008.61.16.000717-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : REINALDO TEIXEIRA DE OLIVEIRA e outros
: LUCIANA CARVALHO DE OLIVEIRA
: FABIANA CARVALHO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WALTER VICTOR TASSI e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **05 de junho 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 **janeiro de 1989** (42,72%). Valor da causa: R\$ 4.408,33.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança da autora no mês de janeiro de 1989 (42,72%) descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida as diferenças monetariamente pelo Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, 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 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.

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 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.

Relativamente à correção de **janeiro de 1989**, a matéria dispensa maiores digressões, ante o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa que cito:

"Caderneta de poupança. Medida Provisória nº32, de 15/01/89, convertida na Lei nº 7.730, de 31.10.89. Ato Jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal).

- Esta Corte já firmou o entendimento (assim, entre outros precedentes, na ADIN 493-0, de que fui relator) de que o princípio constitucional segundo o qual a lei nova não prejudicará o ato jurídico (artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna) se aplica, também, às leis infraconstitucionais de ordem pública.

- O contrato de depósito em caderneta de poupança é contrato de adesão que, como bem acentua o acórdão recorrido, "...tem como prazo, para os rendimentos da aplicação, o período de 30 (trinta) dias. Feito o depósito, se aperfeiçoa o contrato de investimento que irá produzir efeitos jurídicos no término de 30 (trinta) dias. E esses efeitos jurídicos não podem ser modificados por regras adotadas no curso do período de 30(trinta) dias, sob pena de violar-se o ato jurídico perfeito, o que é inconstitucional".

- Portanto, nos casos de caderneta de poupança cuja contratação ou sua renovação tenha ocorrido antes da entrada em vigor da Medida Provisória nº32, de 15.01.89, convertida em Lei nº 7.730, de 31.01.89, a elas não se aplicam, em virtude do disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, as normas dessa legislação infraconstitucional, ainda que os rendimentos venham a ser creditados em data posterior. Recurso extraordinário não conhecido. (STF, CONSTITUCIONAL. DIREITO (STF, RE 200514/RS, Rel. Min. Moreira Alves, publicado no DJU de 27/08/1996).

Nesse sentido, o índice de correção monetária a ser aplicado no mês de **janeiro de 1989** é o IPC, no percentual de **42,72%**, de acordo com entendimento pacífico de nossos tribunais, conforme se infere a seguir:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Índice corretivo da moeda em janeiro de 1989: 42,72%. Precedente da Corte Especial. Unânime.

- Acréscimo, por repercussão, do percentual de 10,14 correspondente ao mês de fevereiro/89. Vencido, no ponto, o relator."

(STJ, RESP 406560/SP, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJU de 08/09/2003 - página 370) e

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. REDUÇÃO DO IPC DE JANEIRO DE 1989 PARA 42,72%. IPC DE FEVEREIRO DE 1989. PERCENTUAL. RETIFICAÇÃO. 10,14%. ACÓRDÃO EMBARGADO. CONTRADIÇÃO.

A modificação do percentual do IPC de janeiro de 1989 para 42,72% enseja a adequação do IPC de fevereiro de 1989 ao percentual de 10,14%. Precedentes.

Embargos de declaração acolhidos com excepcionais efeitos infringentes para dar provimento parcial ao Recurso Especial."

(STJ, EDERESP 435516/SP, Rel. Min. Paulo Medina, DJU de 23/06/2003 - página 454).

Ressalto que a incidência de referido índice deve-se ater às cadernetas de poupança com vencimento até a primeira quinzena do mês de janeiro/89.

A correção monetária da diferença apurada deve incidir a partir da data do indevido expurgo, conforme aresto seguinte: *"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA EM QUE FOI PROCEDIDO O INDEVIDO EXPURGO DO ÍNDICE INFLACIONÁRIO DO MÊS DE JANEIRO DO ANO DE 1989. IPC. PLANO VERÃO. LEI Nº6899/91. PRINCÍPIO GERAL DO DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART.485, INC.v, DO CPC.*

I - Omissis.

II - A adoção de critério de correção monetária deve observar, como termo inicial, a data em que o índice oficial foi expurgado, indevidamente, qual seja, no caso concreto, o IPC, a partir do mês de janeiro do ano de 1989, e, assim, recompor o patrimônio do poupador".

(STJ, RESP 329267/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002 - página 225).

Para cálculo da correção monetária, restou aplicado pela r. sentença o Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Com o advento do atual Código Civil, vigente a partir do dia 11/01/2003, e atualização do Manual de Cálculos da Justiça Federal em 2007, mister observar e aplicar o disposto em seu Artigo 406, estabelecendo-se a Taxa Selic como critério de atualização monetária, observada a data da citação como termo *a quo* de sua incidência .

Com a adoção da Taxa Selic, constituída concomitantemente de juros e correção monetária, deve ser afastada, a partir de sua incidência, a inclusão de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Os juros remuneratórios são previstos expressamente pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% ao mês, desde a inadimplência até a citação, porquanto, conforme acima já exposto, a partir da citação incidirá unicamente a taxa SELIC.

Pelo exposto, **dou parcial 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, 17 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001926-98.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.001926-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI e outro

APELADO : NORMA CARONE MOURAO e outro

: ANA LUCIA CARONE MOURAO VALEJO

ADVOGADO : AMAURI GOMES FARINASSO e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **12 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 **janeiro de 1989** (42,72%) e **fevereiro de 1991** (21,87%). Valor da causa: R\$ 7.383,02.

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 janeiro de 1989 (42,72%), descontado o percentual eventualmente aplicado, corrigida a diferença monetariamente pelo Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês até a citação, juros de mora de 1% ao mês a partir 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.

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 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.

Relativamente à correção de **janeiro de 1989**, a matéria dispensa maiores digressões, ante o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa que cito:

"Caderneta de poupança. Medida Provisória nº32, de 15/01/89, convertida na Lei nº 7.730, de 31.10.89. Ato Jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal).

- Esta Corte já firmou o entendimento (assim, entre outros precedentes, na ADIN 493-0, de que fui relator) de que o princípio constitucional segundo o qual a lei nova não prejudicará o ato jurídico (artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna) se aplica, também, às leis infraconstitucionais de ordem pública.

- O contrato de depósito em caderneta de poupança é contrato de adesão que, como bem acentua o acórdão recorrido, "...tem como prazo, para os rendimentos da aplicação, o período de 30 (trinta) dias. Feito o depósito, se aperfeiçoa o contrato de investimento que irá produzir efeitos jurídicos no término de 30 (trinta) dias. E esses efeitos jurídicos não podem ser modificados por regras adotadas no curso do período de 30(trinta) dias, sob pena de violar-se o ato jurídico perfeito, o que é inconstitucional".

- Portanto, nos casos de caderneta de poupança cuja contratação ou sua renovação tenha ocorrido antes da entrada em vigor da Medida Provisória nº32, de 15.01.89, convertida em Lei nº 7.730, de 31.01.89, a elas não se aplicam, em virtude do disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, as normas dessa legislação infraconstitucional, ainda que os rendimentos venham a ser creditados em data posterior. Recurso extraordinário não conhecido. (STF, CONSTITUCIONAL. DIREITO (STF, RE 200514/RS, Rel. Min. Moreira Alves, publicado no DJU de 27/08/1996).

Nesse sentido, o índice de correção monetária a ser aplicado no mês de **janeiro de 1989** é o IPC, no percentual de **42,72%**, de acordo com entendimento pacífico de nossos tribunais, conforme se infere a seguir:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Índice corretivo da moeda em janeiro de 1989: 42,72%. Precedente da Corte Especial. Unânime.

- Acréscimo, por repercussão, do percentual de 10,14 correspondente ao mês de fevereiro/89. Vencido, no ponto, o relator."

(STJ, RESP 406560/SP, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJU de 08/09/2003 - página 370) e

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. REDUÇÃO DO IPC DE JANEIRO DE 1989 PARA 42,72%. IPC DE FEVEREIRO DE 1989. PERCENTUAL. RETIFICAÇÃO. 10,14%. ACÓRDÃO EMBARGADO. CONTRADIÇÃO.

A modificação do percentual do IPC de janeiro de 1989 para 42,72% enseja a adequação do IPC de fevereiro de 1989 ao percentual de 10,14%. Precedentes.

Embargos de declaração acolhidos com excepcionais efeitos infringentes para dar provimento parcial ao Recurso Especial."

(STJ, EDERESP 435516/SP, Rel. Min. Paulo Medina, DJU de 23/06/2003 - página 454).

Ressalto que a incidência de referido índice deve-se ater às cadernetas de poupança com vencimento até a primeira quinzena do mês de janeiro/89.

A correção monetária da diferença apurada deve incidir a partir da data do indevido expurgo, conforme aresto seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO.

INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA EM QUE FOI PROCEDIDO O INDEVIDO EXPURGO DO ÍNDICE INFLACIONÁRIO DO MÊS DE JANEIRO DO ANO DE 1989. IPC. PLANO VERÃO. LEI Nº6899/91. PRINCÍPIO GERAL DO DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART.485, INC.V, DO CPC.

I - Omissis.

II - A adoção de critério de correção monetária deve observar, como termo inicial, a data em que o índice oficial foi expurgado, indevidamente, qual seja, no caso concreto, o IPC, a partir do mês de janeiro do ano de 1989, e, assim, recompor o patrimônio do poupador".

(STJ, RESP 329267/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002 - página 225).

Para cálculo da correção monetária, restou aplicado pela r. sentença o Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Com o advento do atual Código Civil, vigente a partir do dia 11/01/2003, e atualização do Manual de Cálculos da Justiça Federal em 2007, mister observar e aplicar o disposto em seu Artigo 406, estabelecendo-se a Taxa Selic como critério de atualização monetária, observada a data da citação como termo *a quo* de sua incidência.

Com a adoção da Taxa Selic, constituída concomitantemente de juros e correção monetária, deve ser afastada, a partir de sua incidência, a inclusão de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Os juros remuneratórios são previstos expressamente pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% ao mês, desde a inadimplência até a citação, porquanto, conforme acima já exposto, a partir da citação incidirá unicamente a taxa SELIC.

Pelo exposto, **dou parcial 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, 17 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004026-23.2008.4.03.6117/SP
2008.61.17.004026-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : GRACIETE RIBI OPPERMANN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLAVIA ANDRESA MATHEUS GOES 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 CEF, objetivando o recebimento da diferença de correção monetária entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, no mês janeiro de 1989 - Plano Verão, acrescido o principal de atualização monetária pela Resolução nº 561 do CJF, Taxa SELIC, juros remuneratórios pactuados em 0,5% ao mês e juros moratórios.

O MM. Juiz a quo reconheceu de ofício a ilegitimidade ativa da autora, declarando extinto o feito, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, IV c.c. § 3º, do CPC. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Apelou a autora, pleiteando a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO

Passo a decidir com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Não assiste razão à apelante.

A autora, Graciete Ribi Oppermann, juntou aos autos, às fls. 17, cópia de extrato bancário cujo campo da titularidade refere-se a "Leo Oppermann E/OU". Entretanto, a apelante não consta do referido extrato e não se pode inferir a sua co-titularidade.

Conforme comprovado nos autos, a autora é esposa do autor, mas apenas isso não é suficiente para comprovar a co-titularidade em questão.

No caso em apreço, os documentos acostados pela autora, quais sejam, o atestado de óbito e a certidão de casamento, não são hábeis à comprovação da co-titularidade da conta-poupança e nem da legitimidade para suceder o então primeiro titular. Todas as alegações, em prol da titularidade para efeito de reforma, não são mais do que apenas e somente alegações, sem qualquer prova ou início de prova material.

Em se tratando de documentação essencial à definição de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade ativa, cabia à autora providenciar sua juntada. Porém, não foi colacionado aos autos qualquer documento comprobatório da co-titularidade da conta que pretende ver corrigida.

A prova do fato constitutivo do direito é obrigação da parte autora.

Nesse sentido, trago à colação o julgado abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA. "PLANO VERÃO". JANEIRO/89. CONTA CONJUNTA. CO-TITULARIDADE NÃO DEMONSTRADA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I. Para que a relação processual se forme e se desenvolva, permitindo a prolação de uma sentença de mérito válida, é preciso que sejam preenchidas três condições: legitimidade das partes, interesse processual e possibilidade jurídica do pedido.

II. No caso sub judice a autora não comprovou ser co-titular das contas de poupança indicadas na exordial. Muito embora se trate de conta conjunta, não se pode presumir a co-titularidade.

III. O artigo 265 do Código Civil edita ser presumível a solidariedade, de modo que a autora deveria comprovar, documentalmente, a sua titularidade para movimentar a aplicação financeira.

IV. Não houve cerceamento de defesa, pois a autora dispôs de várias oportunidades para regularizar a sua situação processual e não o fez. V. Inexistindo prova nos autos de que a ré tenha se negado a exhibir documentos comuns, não é aplicável o artigo 355 e seguintes do Código de Processo Civil.

VI. Apelação improvida."

(TRF3 - AC nº 1115166 - Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes - DJU de 24/01/2007).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação. Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010125-03.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.010125-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : RENATO CARLOS FRAGA

ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA PRATES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal, em função de "expurgos inflacionários" levados a efeito por sucessivos planos econômicos, com o objetivo de receber as diferenças resultantes da incidência dos índices reais de inflação e os índices aplicados, acrescidas de juros contratuais, bem como os juros legais a partir da citação.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento da verba honorária em favor da ré, fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do art. 4º, parágrafo 20 do Código de Processo Civil, observando-se que "a cobrança da verba honorária fica condicionada à mudança, no prazo legal, da situação que autoriza aos benefícios da justiça gratuita (Lei 1060/50)", sob o fundamento de que a questão é de natureza política, cuja medida, desde que tomada de boa-fé não induz o apontamento dos "culpados", e que, o entendimento no sentido da procedência de pedidos afins ao proposto decorre de argumento econômico, não jurídico, baseado no famigerado princípio do "tadinho", fundado na cultura de que "o banqueiro nunca toma prejuízo".

Apela o autor, aduzindo que manteve caderneta de poupança com a ré, consoante restou comprovado pelos documentos inclusos, requerendo, portanto, a reforma da sentença, com a condenação ao pagamento das diferenças apontadas na petição inicial apuradas em junho de 1987 e fevereiro de 1989.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Nas demandas em que se pleiteia diferenças de correção monetária relativa aos chamados Planos Econômicos, faz-se necessária à comprovação da titularidade da caderneta de poupança, bem como da respectiva data de "aniversário", sendo usualmente admitidos, como documentos idôneos, os extratos relativos ao período questionado.

No presente caso, o autor não colacionou aos autos qualquer documento comprobatório da existência de saldo nos meses postulados e dos períodos de início e renovação do trintídio, questões fundamentais à aferição da existência do direito, limitando-se apenas em juntar cópia da declaração de imposto de renda, restando assim, prova insuficiente para demonstrar a titularidade das contas de poupança, suas datas de aniversário, nem a existência das mesmas.

Ademais, a declaração do imposto de renda, desde que acompanhada do respectivo recibo de entrega, é considerado documento subsidiário. Isto porque a declaração do Imposto de Renda é feita pelo próprio contribuinte, sendo imprestável à comprovação da titularidade da caderneta de poupança, o que se dá somente através de documentos expedidos pela instituição financeira ré.

Consoante a dicção do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor a prova do fato constitutivo de seu direito.

Neste diapasão, trago elucidativas ementas desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DATA-BASE. PROVA.

1. Nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, a parte autora provou fato constitutivo de seu direito por meio de documento, não contestado pela ré, conforme lhe cabia, por força do inciso II do referido artigo 333 da lei processual civil.

2. Provada a data-base da conta de poupança de titularidade do autor na primeira quinzena do mês, relativamente ao Plano Bresser, somente para o valor depositado que serviu de base para o crédito de rendimentos efetivado em 02/07/1987 e, quanto ao Plano Verão, para a integralidade do valor depositado.

3. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, Apelação Cível nº 2005.61.05.006565-7, Rel. Des. Federal Márcio Moraes, DJ. 20.02.2008).

"PROCESSUAL CIVIL - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - MP n.º 168/90 e 294/91 - LEI n.º 8.024/90 e 8177/91 - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL - LEGITIMIDADE PASSIVA - ÔNUS DE PROVAR - NÃO ATENDIMENTO

1. Legitimidade passiva do Banco Central do Brasil já decidida nos autos para responder pelos índices de março de 1990 a partir da transferência dos saldos de caderneta de poupança.

2. Extratos das contas dos autores referem-se a janeiro de 1989.

3. Inexistência de prova da existência das contas dos autores durante o período do plano Collor. Não atendimento ao ônus de provar. Tratando-se de direito constitutivo dos autores, cabe a eles o ônus probatório, conforme o disposto no inciso I do artigo 333 do Código de Processo Civil.

4. Impõe-se, portanto, a decretação da carência da ação.

5. Apelação parcialmente provida.

(TRF3ª, Apelação cível nº 2000.03.09.017061-3, Des. Rel. Nery Junior, DJU 04/06/2008).

E mais:

"PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. AUSÊNCIA DE EXTRATOS BANCÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - A parte autora não instruiu a petição inicial com os documentos essenciais à propositura da ação, conforme previsto no art. 283, do Código de Processo Civil.

II - Não foram juntados aos autos os extratos bancários relativos às contas das cadernetas de poupança, não restando demonstrado o direito alegado pelos Autores, o que acarreta a improcedência do pedido no período não comprovado.

III - A cópia da declaração de imposto de renda não é prova suficiente para demonstrar a titularidade das contas de poupança, suas datas de aniversário, nem a existência das mesmas, no referido mês de janeiro de 1989.

IV - Precedentes desta Corte.

V - Agravo retido conhecido e improvido. Apelação improvida".

(TRF3, Apelação cível nº 2004.61.00.025750-9, Des. Rel. Regina Costa, DJU 07/07/2008).

Com tais considerações, que alinhavo como razões de decidir, nego seguimento à apelação, para manter a r. sentença monocrática.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009380-20.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.009380-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : JOSE APARECIDO DA SILVA

ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO e outro

APELADO : Caixa Econômica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00093802020084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 42,72%, relativo ao mês de janeiro/89, acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora pela Taxa Selic.

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, aplicado o IPC de 42,72% (janeiro/89), 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 a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a parte autora, pugnando pela utilização da Resolução 561/07 do CJF no cálculo da correção monetária, bem como pela incidência da Taxa Selic aos juros de mora.

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.

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

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).

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, 27 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000048-23.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.000048-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : MARIA APARECIDA MILAN

ADVOGADO : ROGERIO MONTEIRO DE BARROS 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%, 7,87%, 12,92%, 21,87% e 13,90%, relativos aos meses de janeiro/89, abril/90, maio/90, julho/90, fevereiro/91 e março/91, 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 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), 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 12% ao ano a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas aos Planos Verão e Collor I, pugnando, a final, pela utilização do Provimento 64/05 da COGE no cálculo da correção monetária.

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 LIIDE 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 liide 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 n.º 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).

Quanto ao período de janeiro de 1989, aplicável o IPC no percentual de 42,72%, conforme entendimento do E. STJ. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

I - Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento de Resp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

2 - A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

3 - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

4 - Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89, no percentual de 42,72% (Resp 43.055-SP)"

(STJ, Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª Turma, DJU 25.02.2002, p. 382).

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".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

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).

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, 29 de abril de 2010.

Salette Nascimento

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000194-64.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.000194-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : HITOSHI HIRAI

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

No. ORIG. : 00001946420084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06%, 42,72%, 44,80% e 21,87%, relativos aos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, 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 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 pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 12% ao ano a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas aos Planos Verão e 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. 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).

Quanto ao período de janeiro de 1989, aplicável o IPC no percentual de 42,72%, conforme entendimento do E. STJ. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1 - Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento de Resp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

2 - A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

3 - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

4 - Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89, no percentual de 42,72% (Resp 43.055-SP)"

(STJ, Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.^a Turma, DJU 25.02.2002, p. 382).

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".

(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, 27 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000203-26.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.000203-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : ARCILIO BERSANETI

ADVOGADO : MARCO AURELIO CAMACHO NEVES e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 44,80%, relativo ao mês de abril/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, aplicado o índice do IPC de 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e 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. 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 n.º 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 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".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Honorários advocatícios em favor da parte autora fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

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, 27 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000775-79.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.000775-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : HIROKO TANAKA SASAKI

ADVOGADO : GIOVANE MARCUSSI 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 7,87%, relativos aos meses de janeiro/89, abril/90 e maio/90, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 12% ao ano a partir da citação.

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), 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 12% ao ano a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas aos Planos Verão e 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. 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 n.º 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).

Quanto ao período de janeiro de 1989, aplicável o IPC no percentual de 42,72%, conforme entendimento do E. STJ. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1 - Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento de Resp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

2 - A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

3 - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

4 - Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89, no percentual de 42,72% (Resp 43.055-SP)"

(STJ, Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª Turma, DJU 25.02.2002, p. 382).

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".

(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, 28 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001335-21.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.001335-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : JOSE DA SILVA MELO

ADVOGADO : CHARLES DOS PASSOS e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 44,80%, relativo ao mês de abril/90, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 6% ao ano e demais juros legais.

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, aplicado o índice do IPC de 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 12% ao ano a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, a ocorrência da prescrição e 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. 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, *ex vi* do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadenetas 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".

(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, 30 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001986-53.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.001986-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : ORLANDO DONATO

ADVOGADO : GUILHERME OELSEN FRANCHI e outro

No. ORIG. : 00019865320084036122 1 Vr TUPA/SP

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, 22 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000645-86.2008.4.03.6123/SP
2008.61.23.000645-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES

APELADO : PEDRO FERRAZ FILHO

ADVOGADO : NELSON DA SILVA PINTO JUNIOR

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%, 7,87% e 21,87%, relativos aos meses de janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros de mora e demais cominações legais. 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 nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal da 3ª Região, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca. 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. 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).

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".

(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, 28 de abril de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000829-42.2008.4.03.6123/SP
2008.61.23.000829-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI e outro
APELADO : ELIZABETE MARIA MOREIRA
ADVOGADO : RAQUEL PETRONI DE FARIA 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%, 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,87%, relativos aos meses de, janeiro/89, março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculo na Justiça Federal, 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 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 nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal da 3ª Região, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) 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. 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).

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".

(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, 28 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003852-87.2008.4.03.6125/SP
2008.61.25.003852-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULIANE DE SOUZA RUELA e outro

APELADO : MOACIR DE LIMA

ADVOGADO : DANIELA APARECIDA PALOSQUI e outro

No. ORIG. : 00038528720084036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

* * * 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 - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

*** * * O CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E A INCIDÊNCIA DE JUROS CONTRATUAIS * * ***

A alegação de incompatibilidade entre o critério de correção monetária e a incidência dos juros contratuais é inconsistente.

A correção monetária configura mera recomposição do poder aquisitivo da moeda. Por sua vez, os juros remuneratórios decorrem de contrato firmado entre a instituição financeira e o depositante e correspondem à remuneração do capital.

Nos contratos de caderneta de poupança vigentes na época dos expurgos, havia previsão de remuneração mensal do valor depositado à taxa de 0,5%, sem prejuízo da atualização monetária pelos índices de inflação aferidos no período.

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.

Ademais, a inclusão dos índices expurgados, previstos na Resolução nº 561/07, na correção monetária dos débitos judiciais, não afasta a incidência dos juros remuneratórios, previstos nos contratos de caderneta de poupança. Neste sentido, confira-se:

"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.)

"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.)

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO BRESSER E VERÃO.

1. Devido o pagamento dos juros contratualmente fixados no percentual de 0,5% (meio por cento) a incidir sobre o valor da diferença não creditada na conta de titularidade da parte autora, em razão do contrato de depósito celebrado entre as partes, o qual previa a remuneração do capital com base no percentual fixo.

2. Por representarem remuneração do capital mutuado, os juros contratuais ou remuneratórios deveriam incidir apenas enquanto a conta estivesse aberta.

3. Contudo, no caso em exame, não consta nos autos notícia do encerramento da conta, fato este que competia à parte ré demonstrar por constituir fato extintivo do direito da parte autora, razão pela qual os juros devem incidir desde a data em deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento.

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. DENUNCIAÇÃO 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.

(...)

IV-Em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 dos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, impõe-se a aplicação dos IPCs como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

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.

(...)

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.

(...)"

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761000156263/SP, Relator(a) Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 13.11.2008, DJF3 25.11.2008, p. 227.)

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 mantidos em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para determinar a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, a partir da citação.

É o meu voto.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003441-52.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.003441-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO : RAFAEL CAMARGO TRIDA e outro
: RICARDO HIROSHI AKAMINE
: LEANDRO COLBO FAVANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.035013-8 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 209: esclareça o subscritor, pois BANCO SANTANDER BRASIL S/A não é parte no feito.
2. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010345-88.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.010345-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : PATRICIA BENEDITA VECCHIA
ADVOGADO : MONICA APARECIDA VECCHIA DE MELO e outro
CODINOME : PATRICIA BENEDITA VECCHIA GONCALVES
AGRAVADO : FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS ASSOCIACAO EDUCACIONAL
ADVOGADO : CARLA GONCALVES ANTUNHA BARBOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.011263-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que reconsiderou r. decisão precedente e reconheceu a ocorrência de prescrição.

É uma síntese do necessário.

É inviável o exame da questão nesta Corte.

Isto porque o prazo prescricional da multa diária não é tema pacífico e, ademais, a r. decisão agravada não indicou os fundamentos jurídicos que embasaram o reconhecimento da prescrição.

Houve violação ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Dou provimento ao agravo, para determinar que o digno Juízo de 1º grau realize novo julgamento sobre o tema no feito executivo, agora com a fiel observância da Constituição Federal e do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Publique-se e intímese.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012234-77.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.012234-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ACIDONEO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : DEBORAH MULLER e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
AGRAVANTE : Uniao Federal
PARTE RE' : PAULO THEOTONIO COSTA e outros
: MARISA NITTOLO COSTA
: MANOEL TOMAZ COSTA
: ISMAEL MEDEIROS
: KROONNA CONSTRUCAO E COM/ LTDA
: BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A em liquidação extrajudicial
: BASTEC TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA em liquidação extrajudicial
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.027929-6 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava ACIDONEO FERREIRA DA SILVA do r. despacho monocrático que, em sede de Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa, indeferiu pedido de expedição de ofício ao 5º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP, para determinar o registro de "INSTRUMENTOS PARTICULARES DE CONTRATOS COM EFEITO DE ESCRITURAS PÚBLICAS DE COMPRA, VENDA E FINANCIAMENTO DE IMÓVEL, com alienação fiduciária em favor do BANCO DO BRASIL, para garantir o seu direito de adquirir os imóveis mencionados com financiamento de parte do preço, pelas regras do Sistema de Financiamento Imobiliário - SFI.

O MM. Juízo "a quo" indeferiu o pedido ao fundamento de que ante a decretação de indisponibilidade de bens, a autorização do registro de contrato de aquisição de imóveis com alienação fiduciária, que implica na transferência de propriedade, ainda que provisória ao credor, resultaria em burla à indisponibilidade decretada.

Sustenta, em síntese, que o escopo do decreto de indisponibilidade de bens é impedir que haja dilapidação do patrimônio dos acusados de improbidade, de modo a garantir o pagamento de uma eventual indenização ao erário, sendo certo que até por conseqüência lógica, não impede que o acusado aumente, acresça seu patrimônio com novos bens, assim como não o proíbe de realizar novos negócios. Aduz, ainda, que a indisponibilidade mencionada deve ser restrita aos termos do pedido, que limitou-se a pleitear o gravame dos bens do ora agravante existentes no momento da propositura da ação. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo", ante a clareza da decisão agravada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a parcial concessão da providência requerida.

Conforme consta dos autos, a indisponibilidade de bens foi decretada em 11.12.2002 (fls. 11/18), sendo que a celebração dos contratos ocorreu somente em 22.01.2009 (fls. 29/59, 60/90, 91/121 e 122/152).

Por sua vez, a indisponibilidade de bens requerida e decretada tem por objetivo impedir a dilapidação patrimonial dos acusados, sendo certo que a aquisição de novos bens, ainda que por meio de alienação fiduciária, não implica em burla ao gravame imposto.

Com efeito, não há como impedir a continuidade das atividades laborativas ou negociais dos acusados, desde que não resultem em alienação de bens já gravados pela indisponibilidade, o que não ocorreu *in casu*.

Ressalto, por oportuno, que eventual insuficiência de bens deverá ser deduzida junto ao MM. Juízo "a quo", ficando desde já ressalvada eventual complementação.

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527 V do CPC.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025761-96.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025761-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CARDOBRASIL FABRICA DE GUARNICOES DE CARDAS COM/ IMP/ E EXP/

LTDA
 ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
 : JOSE GERALDO DE ALMEIDA MARQUES
 : UBIRATAN COSTÓDIO
 AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 2003.61.82.066968-6 10F Vr SAO PAULO/SP
 DESPACHO
 1. Fls. 159/164: a peticionária deverá demonstrar a sucessão empresarial.
 2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
 Fábio Prieto de Souza
 Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037497-14.2009.4.03.0000/SP
 2009.03.00.037497-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
 AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : KARINA GRIMALDI
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 AGRAVADO : TATIANA MARIOTTO
 ADVOGADO : TATIANA MARIOTTO e outro
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 2009.61.00.021518-5 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.
- b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado em anexo, substitui a decisão liminar.
- c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):
"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."
- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
 Fábio Prieto de Souza
 Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039202-47.2009.4.03.0000/SP
 2009.03.00.039202-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
 AGRAVANTE : DM MOTORS DO BRASIL LTDA
 ADVOGADO : RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA e outro
 AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2009.61.06.007969-5 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Para a apreciação do pedido de fls. 985/999 providencie o agravante procuração com poderes específicos, em conformidade com o disposto no Art. 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039682-25.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039682-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : AUTOPISTA FERNAO DIAS S/A
ADVOGADO : CANDIDO DA SILVA DINAMARCO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
PARTE RE' : PREFEITURA MUNICIPAL DE VARGEM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSIJ-SP
No. ORIG. : 2009.61.23.001257-0 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AUTOPISTA FERNÃO DIAS S/A contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação civil pública, deferiu parcialmente a antecipação da tutela.

Às fls. 930/933, o então Relator indeferiu o efeito suspensivo pleiteado.

Às fls. 949, a agravante pugnou pela desistência do recurso.

Defiro o pedido de desistência, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041397-05.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041397-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FUNDACAO LUSIADA
ADVOGADO : ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE
AGRAVADO : PATRICIA OLIVEIRA MARINHO
ADVOGADO : ROBERTO CUNHA O FARRILL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.011557-8 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FUNDAÇÃO LUSIADA contra decisão que, em sede de ação mandamental, deferiu a liminar.

Às fls. 95/96, a relatora indeferiu o efeito suspensivo requerido.

Conforme noticiado às fls. 113/117, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041692-42.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041692-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ROSELI DE FATIMA PEZZATO SCHIAVINATO -ME e outro
: RONAN DIEGO SCHIAVINATO -ME
ADVOGADO : CLAUDIO CARUSO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.023028-9 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ROSELI DE FÁTIMA PEZZATO SCHIAVINATO - ME e outro contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar.

Às fls. 66/67 v., o então relator deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

Conforme consta do sistema informatizado desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a perda de objeto.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043640-19.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043640-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SAP BRASIL LTDA
ADVOGADO : MAURICIO CESAR PUSCHEL
: LUIS CARLOS PASCUAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.016657-5 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1210/1211: Indefiro por falta de amparo legal.

A publicação foi efetivada no nome de um dos advogados constituídos na ação originária conforme se consta por meio da Procuração de fls. 37.

Somente após o decurso do prazo para contraminutar, houve pedido expresso da agravada nos presentes autos para que fosse feita a publicação exclusivamente em nome de Mauricio César Puschel e Luis Carlos Pascual.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002730-29.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.002730-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : NELSON FRANCISCO SANCHES e outros
: MIRIAN IBANEZ SANCHES
: NIVALDO SANCHEZ
: NEIDE SANCHES ROSSETO
: NEUSA SANCHES DE ALMEIDA PRADO
: GASTAO HILST DE ALMEIDA PRADO
: DIOGO NERY SANCHEZ
: JUREMA DA SILVA SANCHES
ADVOGADO : PAULO WAGNER BATTOCHIO POLONIO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
No. ORIG. : 00027302920094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 44,80%, relativo ao IPC de abril/90, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios e juros de mora a partir da citação.

A r. sentença extinguiu o feito sem resolução do mérito nos termos do art. 267, inc. VI e §3º, CPC, reconhecendo a ilegitimidade ativa dos autores. Houve fixação de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa. Irresignados, apelam os autores, sustentando sua legitimidade ativa "ad causam", vez que são sucessores do falecido titular da conta-poupança. Pugnam, 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.

Analisado o processado, a documentação acostada às fls. 25/37 enseja o conhecimento meritório, nos termos do art. 515, §3º, CPC.

Observo que os autores, ao trazerem aos autos cópia do formal de partilha em processo de inventário do "de cujus", comprovaram a qualidade de herdeiros do titular da conta-poupança cuja correção é reclamada, o que evidencia sua legitimidade ativa para o presente feito.

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, 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".

(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 até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.

I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN.

II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322).

"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.

1- Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.

2- Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121).

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).

Honorários advocatícios em favor da parte autora fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

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, 27 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000409-03.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.000409-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : VILMA FAVORETTO SANCHES
ADVOGADO : NEUSA PEDRINHA MARIANO DE LIMA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C. CHIOSSI e outro
No. ORIG. : 00004090320094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

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 juros e correção monetária.

A r. sentença julgou a ação improcedente, fixando honorários advocatícios em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), suspensa a exigibilidade enquanto a requerente ostentar a condição de necessitada, "ex vi" dos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/05.

Irresignada, apela a parte autora, pugnando pela total procedência da ação.

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.

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).

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, 27 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001140-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001140-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : INDUSTRIAS QUIMICAS LORENA LTDA
ADVOGADO : KAREN DA CUNHA RANGEL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSEIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00285-6 1 Vr ROSEIRA/SP
DECISÃO
Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

Ocorre que, no presente agravo, o recolhimento das custas de porte de retorno foi feito em instituição bancária diversa da mencionada no artigo supra.

Por estes fundamentos, intime-se o recorrente para que regularize o pagamento das custas (porte de retorno - R\$ 8,00), através de guia DARF, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), de acordo com a Resolução nº 278/07, desta E. Corte, de 16 de maio de 2007.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001464-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001464-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ADRIANA LOPES ALVES NEGRETTI -ME
ADVOGADO : VALQUIRIA FISCHER ROGIERI
AGRAVADO : Agência Nacional de Vigilância Sanitária ANVISA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.05.016654-6 7 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ADRIANA LOPES ALVES NEGRETTI -ME** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de antecipação de tutela que objetivava a suspensão dos efeitos da Resolução RDC nº 56, de 29 de novembro de 2009, que proibiu a utilização de câmaras de bronzeamento artificial. Alega a agravante que a proibição foi um ato exagerado e equivocado, posto que o uso das câmaras de bronzeamento artificial não deveria ter sido proibido, mas sim, regularizado.

Afirma que a proibição da ANVISA é inconstitucional, uma vez que impõe restrições ao livre exercício da atividade econômica.

Por fim, assevera a violação dos princípios da segurança jurídica, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, da propriedade privada, da função social da propriedade e da busca do pleno emprego.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

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.

Dispõe os arts. 7º e 8º da Lei 9.782/99:

"Art. 7º Compete à Agência proceder à implementação e à execução do disposto nos incisos II a VII do art. 2º desta Lei, devendo: (...) III - estabelecer normas, propor, acompanhar e executar as políticas, as diretrizes e as ações de vigilância sanitária; IV - estabelecer normas e padrões sobre limites de contaminantes, resíduos tóxicos, desinfetantes, metais pesados e outros que envolvam risco à saúde; (...) VIII - anuir com a importação e exportação dos produtos mencionados no art. 8º desta Lei; (...) XIV - interditar, como medida de vigilância sanitária, os locais de fabricação, controle, importação, armazenamento, distribuição e venda de produtos e de prestação de serviços relativos à saúde, em caso de violação da legislação pertinente ou de risco iminente à saúde; XV - proibir a fabricação, a importação, o armazenamento, a distribuição e a comercialização de produtos e insumos, em caso de violação da legislação pertinente ou de risco iminente à saúde; (...).

Art. 8º Incumbe à Agência, respeitada a legislação em vigor, regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública.

§ 1º Consideram-se bens e produtos submetidos ao controle e fiscalização sanitária pela Agência: (...)

III - cosméticos, produtos de higiene pessoal e perfumes; (...) V - conjuntos, reagentes e insumos destinados a diagnóstico; VI - equipamentos e materiais médico-hospitalares, odontológicos e hemoterápicos e de diagnóstico laboratorial e por imagem; (...) IX - radioisótopos para uso diagnóstico in vivo e radiofármacos e produtos radioativos

utilizados em diagnóstico e terapia; (...) XI - quaisquer produtos que envolvam a possibilidade de risco à saúde, obtidos por engenharia genética, por outro procedimento ou ainda submetidos a fontes de radiação. (...)

§ 2º. Consideram-se serviços submetidos ao controle e fiscalização sanitária pela Agência, aqueles voltados para a atenção ambulatorial, seja de rotina ou de emergência, os realizados em regime de internação, os serviços de apoio diagnóstico e terapêutico, bem como aqueles que impliquem a incorporação de novas tecnologias. (...)

§ 4º. A Agência poderá regulamentar outros produtos e serviços de interesse para o controle de riscos à saúde da população, alcançados pelo Sistema Nacional de Vigilância Sanitária.

§ 5º. A Agência poderá dispensar de registro os imunobiológicos, inseticidas, medicamentos e outros insumos estratégicos quando adquiridos por intermédio de organismos multilaterais internacionais, para uso em programas de saúde pública pelo Ministério da Saúde e suas entidades vinculadas. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.190-34, de 2001) (...).

Assim, a ANVISA no uso de suas atribuições legais, tendo constatado que a utilização de câmaras de bronzeamento, para fins meramente estéticos, oferece efetivo risco à saúde de seus usuários, editou a norma restritiva/proibitiva, nos termos do art. 196, *caput*, da Constituição Federal e 2º, § 1º, da Lei n. 8.080/90.

É possível verificar no próprio sítio da ANVISA (www.anvisa.gov.br) que a questão foi amplamente debatida por meio de consulta pública, antes de ser editado o ato normativo em questão.

Ora, os fundamentos que levaram a mencionada autarquia a editar o ato normativo em questão foram baseados em estudos da Organização Mundial de Saúde, cumprindo pois dever constitucionalmente imposto ao Estado nos termos do artigo 196, *caput* da CF/88.

Nesse passo, de acordo com a notícia existente no sítio da ANVISA, *in verbis*:

"O estudo da IARC indica que a prática do bronzeamento artificial aumenta em 75% o risco do desenvolvimento de melanoma em pessoas que se submetem ao procedimento até os 35 anos de idade. A resolução da Anvisa também afirma que não existem benefícios que se contraponham aos riscos decorrentes do uso estético das câmaras de bronzeamento. No país existe apenas uma câmara de bronzeamento registrada."

(<http://www.anvisa.gov.br/noticias/2009/111109.htm>)

E continua:

"Estima-se que em 2008 tenham ocorrido aproximadamente 126 mil casos de câncer de pele no país, o que demandou investimentos da ordem de R\$ 24 milhões do Ministério da Saúde para assegurar o tratamento dos pacientes pelo Sistema Único de Saúde (SUS). Dentre os cânceres de pele, o melanoma é um dos tipos que apresenta maior letalidade. Apenas no ano passado foram registrados cerca de 6 mil casos no Brasil. Trata-se de um tipo menos freqüente do que os outros tumores de pele, porém sua letalidade é mais elevada. A Organização Mundial de Saúde estima que anualmente ocorram cerca de 130 mil casos novos de melanoma no mundo. A Sociedade Americana de Câncer estimou que, em 2007, ocorreram cerca de 60 mil casos nos Estados Unidos, relacionados com a exposição à radiação ultravioleta. Tem-se observado um expressivo crescimento na incidência deste tumor em populações de cor de pele branca. A maioria dos casos de câncer de pele é associada à exposição excessiva à radiação ultravioleta - UV. Por isso, a prevenção inclui ações de prevenção primária - que são efetivas e de baixo custo - por meio de proteção contra a radiação UV."

Assim, tendo em vista os números e os estudos citados, cuida-se, na verdade, de questão de saúde pública, restando prejudicadas as alegações de restrição ao livre exercício da atividade econômica e das violações aos princípios da segurança jurídica, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, da propriedade privada, da função social da propriedade e da busca do pleno emprego

Corroborando com o entendimento de ser questão de saúde pública e, portanto, de ordem pública há de ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor que dispõe em seu artigo 8º que: *"os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito."*

Ainda o referido Código prevê no artigo 10 que "o fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança"

E tipifica como crime "executar serviço de alto grau de periculosidade, contrariando determinação de autoridade competente" (CDC, arts. 61 c/c 65).

Dessa forma, ao contrário do alegado pela ora agravante, não pode o interesse econômico prevalecer sobre a questão que abrange saúde pública como no caso dos autos.

A respeito do assunto, já se pronunciou o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, conforme precedente:

"AGRAVO. SUSPENSÃO DE LIMINAR. GRAVE LESÃO AOS BENS TUTELADOS PELO ART. 4º DA LEI 8.437/92. BRONZEAMENTO ARTIFICIAL. PROIBIÇÃO. RESOLUÇÃO RDC Nº 56/09 DA ANVISA. RAZÕES DE MÉRITO DA DEMANDA. MERO COMPLEMENTO NA ANÁLISE DA MEDIDA EXTREMA DE SUSPENSÃO DE LIMINAR OU SENTENÇA.

A suspensão de ato judicial é dirigida à Presidência dos tribunais e está respaldada no que dispõem as Leis nºs 12.016/09, 8.437/92 e 9.494/97, que tratam da suspensão da execução da decisão concessiva de liminar, de segurança definitiva não transitada em julgado, ou de tutela antecipada. O pressuposto fundamental para a concessão da medida suspensiva é a preservação do interesse público diante de ameaça de lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. É deferida nos casos em que determinado direito judicialmente reconhecido pode ter seu exercício suspenso para submeter-se, mesmo que temporariamente, ao interesse público e evitar que grave dano aos bens legalmente tutelados venha a ocorrer. A questão em debate contrapõe os direitos à proteção da saúde e ao livre exercício da atividade econômica, ambos garantidos constitucionalmente. Ponderado a relevância de tais fatores, o primeiro deve prevalecer, em detrimento do interesse meramente financeiro das empresas que se dedicam ao bronzeamento artificial. As agravantes limitaram-se a tecer fundamentos que dizem respeito ao mérito da lide e que, neste momento, em que se analise medida extrema de suspensão de liminar, devem ser relegados à instância ordinária ou utilizados como mero complemento aos fundamentos do pedido.
(TRF4, SL00017824420104040000, Corte Especial, relator Des. Federal VILSON DARÓS, publicado no D.E. em 25.02.2010)

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 não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Destarte, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001768-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001768-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ALFREDO FAURET VIVEIRO PATRICIO
ADVOGADO : LUCIANO JESUS CARAM e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VICTOR JEN OU e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.007561-5 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que apreciou a impugnação fundada no artigo 475-L, do Código de Processo Civil.

Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês - sendo estes capitalizados, 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).

A jurisprudência é pacífica sobre o tema. Esclarece, então, que, em casos de conta-poupança, deve ser realizada a aplicação de cálculo na forma capitalizada. Veja-se:

"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, Quarta Turma, AGA 114077, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJE:05.10.2009)
"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN. DESPROVIMENTO. I. 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. II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias. III. Agravo regimental desprovido." (STJ, Quarta Turma, AGA 1101084, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE:11.05.2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. 1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 282 do STF). 2. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, § único, do CPC e 255 do RISTJ. 3. 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 (REsp 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, DJ de 01.08.2005). Precedentes do STJ (AgRg no REsp 705.004/SP, Rel. Min. Castro Filho, 3ª Turma, DJ de 06.06.2005; AgRg no REsp 659.328/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 3ª Turma, DJ de 17.12.2004). 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (STJ, Primeira Turma, RESP 780085, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ: 05.12.2005 PG:00247)

"PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. 1.A prescrição quanto aos juros remuneratórios 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 2.028 do atual diploma. 2.Incidem os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, nos termos do contrato firmado entre as partes. 3.Sucumbência mínima da parte autora. Condenação da ré ao pagamento dos ônus da sucumbência, nos termos do art. 21, parágrafo único, do CPC. Fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, conforme posicionamento reiterado desta Turma. 4.Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC 200761040088323, Relator MÁRCIO MORAES, DJF3 CJI, DATA:25.08.2009, p.84).

Por esses fundamentos, **dou provimento ao agravo** (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil). Os cálculos devem ser refeitos conforme o disposto nessa decisão.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001924-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001924-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FERRATE VIAGENS E TURISMO E LOCACAO DE BENS PROPRIOS LTDA
ADVOGADO : LINEU ALVARES e outro
SUCEDIDO : HANADIVA PRESTACAO DE SERVICOS DE GERENCIAMENTO COBRANCA E
TURISMO LTDA
AGRAVADO : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.000174-6 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FERRATE VIAGENS E TURISMO E LOCAÇÃO DE BENS PRÓPRIOS LTDA contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002007-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002007-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : FABIO ALEXANDRE DE CASTILHO
ADVOGADO : HALEN HELY SILVA e outro
AGRAVADO : UNESP UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA CAMPUS DE
GUARATINGUETA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.18.002086-2 1 Vr GUARATINGUETA/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 FABIO ALEXANDRE DE CASTILHO em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando assegurar sua matrícula no Curso Noturno de Engenharia Mecânica, da UNESP no *campus* de Guaratinguetá, decorrente de sua transferência pela Aeronáutica, por considerar que o impetrante foi transferido para a cidade de São José dos Campos, sem comprovação de que reside em Guaratinguetá, e mais, que o curso pretendido é diferente do cursado na Universidade Federal do Rio Grande do Norte (Ciência e Tecnologia), sem apresentação de grades de disciplinas dos dois cursos para análise.

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:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.

2. A redação do artigo 527, II, pela 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.

3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.

4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002624-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002624-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : MARCIA LUIZA DE BARCELOS HAYASHI
ADVOGADO : RACHEL BOUERI NETTO COSTA DE MELO e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.031694-7 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que considerou válida a citação realizada por meio de carta, com aviso de recebimento, e manteve o bloqueio de parte dos valores pertencentes à agravante.

É uma síntese do necessário.

Concedo a justiça gratuita.

Em relação à citação realizada por meio postal, não há nulidade.

Houve ciência eficaz da agravante. A **intimação foi enviada ao endereço cadastrado junto à Receita Federal**, por meio de correspondência postal, com **Aviso de Recebimento**, em 02 de setembro de 2003 (fls. 28).

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POSTAL. ENTREGA NO ENDEREÇO DO EXECUTADO. VALIDADE. CITAÇÃO POR EDITAL. DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 8º, inciso I, da Lei de Execuções Fiscais, para o aperfeiçoamento da citação, basta que seja entregue a carta citatória no endereço do executado, colhendo o carteiro o ciente de quem a recebeu, ainda que seja outra pessoa, que não o próprio citando.

2. Somente quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital, conforme disposto no art. 8º, inciso III, da citada Lei de Execuções Fiscais. 3. Agravo regimental desprovido" (o destaque não é original).

(AgRg no REsp 432189/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26.08.2003, DJ 15.09.2003 p. 236).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO "CTN. CITAÇÃO. CORREIO. VALIDADE. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. REQUISITOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7-STJ. VALOR EXPRESSO EM UFIR. POSSIBILIDADE.

1. "O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN" (RESP 145.081/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 17.05.04).

2. A carta citatória é válida quando recebida no endereço do executado, mesmo por outra pessoa.

3. A aferição de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa ou o preenchimento dos requisitos de sua validade demandaria a incursão na seara probatória, o que é vedado na via especial, a teor do disposto na Súmula 7 desta Corte.

4. Esta Corte preconiza que a UFIR pode ser utilizada para indicar o valor da certidão de dívida ativa, sem que com isso lhe retire a liquidez. Precedentes.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, improvido" (o destaque não é original).

(REsp 430.413/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2004, DJ 13/12/2004 p. 279).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. VIA POSTAL. RECEBIMENTO. REPRESENTANTE LEGAL. DESNECESSIDADE.

1 - O acórdão impugnado afirma a nulidade da citação por falta de indicação dos elementos demonstrativos de que a pessoa recebedora era representante legal da empresa ou tivesse agido como tal.

2 - Os arestos apresentados como divergentes, malgrado a ausência da Fazenda Pública, fixam a desnecessidade de o funcionário da pessoa jurídica ter poderes para representá-la.

3 - Na linha do entendimento desta Corte não são necessários poderes de representação da pessoa jurídica para recebimento da citação postal.

4 - Embargos de divergência acolhidos" (o destaque não é original).

(REsp 249.771/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/11/2007, DJ 03/12/2007 p. 247).

É ônus do contribuinte manter atualizado o endereço junto ao Fisco.

De outra parte, argumenta-se com a impenhorabilidade de conta-poupança de valor inferior a 40 salários mínimos.

Dispõe o artigo 649, inciso X, do Código de Processo Civil:

"São absolutamente impenhoráveis:

X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança".

A matéria é objeto de jurisprudência nos Tribunais Regionais Federais da Segunda e Quarta Regiões e nesta Corte Regional. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. BACENJUD. SIGILO FISCAL E BANCÁRIO. BLOQUEIO DE VALORES. IMPENHORABILIDADE.

1. As contribuições do FGTS não têm natureza tributária, uma vez que, a obrigação do empregador no recolhimento das quantias devidas ao FGTS decorre de vínculo jurídico de natureza trabalhista e social, não se tratando, portanto, de um tributo.

2. O legislador processual com a introdução do artigo 655-A no Código de Processo Civil, pretendeu dar maior utilidade e efetividade ao processo executivo, permitindo ao juiz requisitar à autoridade supervisora do sistema bancário informações sobre a existência de ativos em nome do executado e determinar o bloqueio até o valor da execução - penhora on line.

3. O sigilo das informações (artigo 5º, inciso X) é um preceito constitucional, com o fim de garantir a todos o direito individual da intimidade.

4. O agravante comprovou que o valor penhorado decorre dos vencimentos recebidos da Prefeitura Municipal de Araçatuba - SP, sendo, absolutamente impenhorável a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, conforme prevê o artigo 649, inciso X, do Código de Processo Civil.

5. Agravo de instrumento improvido".

(TRF-3, 1ª Turma, AG nº 2007.03.00.002789-7/SP, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, j. 06/11/2007, v.u., DJU 07/01/2008 - os destaques não são originais).

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL. PENHORA DE VALORES DEPOSITADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. LIMITAÇÃO LEGAL.

1. Agravo de instrumento interposto em face da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, em que se pretendia o reconhecimento de ilegitimidade passiva e da impossibilidade de manutenção da penhora sobre a conta-poupança.

2. Para o exame da alegação de ilegitimidade passiva, seria necessária a juntada das certidões da dívida ativa que subsidiaram a propositura das execuções fiscais nº 98.09.72082-3 e 98.09.78582-8, reunidas ao processo que deu origem ao presente recurso (98.09.76913-0), uma vez que não consta dos autos qualquer requerimento do exequente no sentido de inclusão das agravantes no pólo passivo, nos quais pudessem ser verificadas e posteriormente apreciadas as razões apresentadas pelo INSS para tanto, e seria indício de que elas já poderiam figurar nas referidas certidões como co-responsáveis, o que lhes conferiria a condição de legitimadas para a execução fiscal, conforme jurisprudência firme do Superior Tribunal de Justiça (REsp 803314/RS; RECURSO ESPECIAL 2005/0204922-0 Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 21/03/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 03.04.2006 p. 292), uma vez que a CDA goza de presunção, ainda que relativa, de liquidez e certeza, sendo certo que essa questão deveria ser discutida em sede de embargos do devedor ou ação anulatória.

3. Por outro lado, no que se refere à possibilidade de constrição sobre os valores depositados na conta-poupança, verifica-se que, a despeito de não se tratar da impenhorabilidade suscitada na petição recursal, após as alterações promovidas no artigo 649, X, do Código de Processo Civil, pela Lei 11.382/2006, a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, passou a constituir bem absolutamente impenhorável, razão pela qual tal limitação legal para a constrição efetuada não pode ser desconsiderada por se tratar de norma processual.

4. A juntada de documentação em momento posterior à interposição do recurso de agravo de instrumento não tem o condão de afastar a falta de documentos hábeis ao exato conhecimento da matéria debatida, cuja ausência inviabiliza a correta apreciação da controvérsia, na sua integralidade, e deveria ter sido juntada quando da interposição.

5. Agravo de instrumento conhecido e parcialmente provido".

(TRF-2, 3ª Turma Especial, AG nº 2007.02.01.008624-0/RJ, Juiz Fed. Conv. JOSE NEIVA, j. 13/11/2007, v.u., DJU 12/12/2007 - os destaques não são originais).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA. IMPENHORABILIDADE DOS VALORES.

Procede o argumento da executada no sentido de que houve oferecimento de bens à penhora, ainda no ano de 2005, sem que a exequente tenha se manifestado quanto à aceitação ou não do bem.

Quanto à impenhorabilidade dos valores, encontra-se expressa previsão no art. 649, incisos IV e X, do CPC. Pode-se aferir que o valor depositado em conta corrente, analisando-se os extratos juntados pela parte autora, decorre de depósito de benefício previdenciário, enquadrando-se no inciso IV.

Já o valor depositado em conta poupança é inferior a 40 salários mínimos, incidindo a previsão do inciso X". (TRF-4, 3ª Turma, AG nº 2007.04.00.023793-6/PR, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, j. 04/09/2007, v.u., DJU 03/10/2007 - os destaques não são originais).

De outra parte, deve ser mantido o bloqueio do valor de R\$515,53 (quinhentos e quinze reais e cinquenta e três centavos), junto ao Banco Itaú - S.A., pois incontroversa a ausência de enquadramento no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, defiro parcialmente o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal, para determinar o desbloqueio da quantia de R\$4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais), referente à aplicação em poupança mantida junto ao Banco do Brasil.

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, 23 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003168-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003168-1/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 : DROGARIA SAN MARINO LTDA -ME
PARTE RE' : ROSEMAR SERAFIM PEREIRA ROSA e outro
: GILBERTO PINTO ROSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2001.61.03.005820-4 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP** contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD das contas bancárias dos ora agravados.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Decido o recurso nos termos do artigo 557, §1º - A do Código de Processo Civil.

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 precípua 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.

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.

Deve-se destacar ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n.º 4.595/64, excepciona-se o sigilo bancário quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, inexistente 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. Contudo, há entendimento de que o bloqueio de valores deve ser precedido do prévio esgotamento das diligências e medidas necessárias voltadas à localização de bens e valores capazes de garantir o crédito. A respeito do tema, já se pronunciou a Corte Superior, conforme precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após, as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AGA 1230232, proc nº 200901771902, relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Turma, DJE de 02.02.2010)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.*
- 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.*
- 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.*
- 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.*
- 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.*
- 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.*
- 7. Recurso especial provido.*

(REsp 1101288, relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, DJE 20-04-2009, unânime)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SISTEMA BACEN-JUD. ARTS 655, I, E 655-A, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006. TEMPUS REGIT ACTUM. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB O REGIME ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 11.382, DE 6.123.2006. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ANTERIORMENTE FIRMADO POR ESTA CORTE SUPERIOR.

O inconformismo, que, tem domo real escopo a pretensão de reformar o decisum, não há como prosperar, porquanto inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

A Lei 11.382, de 06 de dezembro de 2006, alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (art. 655-A).

Antes da inovação legislativa proferida no Código Adjetivo Civil, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001.

O recurso deve ser analisado à luz do sistema à época da decisão, em atendimento ao princípio tempus regit actum, cujo direito intertemporal preconiza que, em matéria processual, a lei nova se aplica imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ 18.08.2008; REsp 1056243/RS, DJ 23.06.2008).

In casu proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 29.6.2006 (fl. 44), ou seja, antes do advento da Lei 11.382/06 (fl. 44), ou seja, antes do advento da Lei 11.382/06, aplica-se o entendimento jurisprudencial anteriormente firmado pelo STJ.

Embargos de declaração rejeitados.

(EARESP 1012401, proc nº 200702885060, relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, DJE de 05.10.2009)

Assim, solicitada a penhora on line 05.06.2009 (fls. 98/99), é prescindível a busca de outros meios de garantia de antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Com essas considerações, após a edição da Lei nº 11.382/2006, dou provimento ao recurso nos termos do artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se, após encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003515-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003515-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : PALMIRO RAMOS FILIPPINI JUNIOR
ADVOGADO : ALEXANDRE RANGEL RIBEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.001515-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

Ocorre que, no presente agravo, o recolhimento do porte de retorno não foi realizado.

Por estes fundamentos, intime-se o recorrente para que regularize o pagamento das custas (porte de retorno - R\$ 8,00), através de guia DARF, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), de acordo com a Resolução nº 278/07, desta E. Corte, de 16 de maio de 2007.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003657-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003657-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
AGRAVADO : MARIA FRANCISCA DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2009.61.82.008454-6 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu o pedido de bloqueio de valores do executado por meio do sistema BACENJUD.

É uma síntese do necessário.

Artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, com a redação da Lei Complementar nº 118/05: "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".

No caso concreto, a indisponibilidade de bens e direitos deve ser decretada, porque presentes os **requisitos legais**: a) **houve citação** (fls. 76); b) **não houve penhora** (fls. 81).

De outra parte, não há violação ao artigo 620, do Código de Processo Civil:

"EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ARTIGOS 620 E 655 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Não malfez os artigos 620 e 655 do Código de Processo Civil a decisão que determina a penhora sobre os depósitos bancários dos devedores, identificados os óbices decorrentes dos bens inicialmente nomeados para a efetividade da execução, na linha de precedentes da Corte.

2. Recurso especial não conhecido".

(REsp 390116/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 11.11.2002 p. 211).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO - PENHORA - NOMEAÇÃO DE BEM IMÓVEL - RECUSA DO CREDOR - POSSIBILIDADE - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA NO ART. 655 DO CPC - EXISTÊNCIA DE DINHEIRO SUFICIENTE EM CONTA BANCÁRIA PARA A GARANTIA DO DÉBITO - MAIOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR - REEXAME DE PROVAS - VEDAÇÃO - SÚMULA 7/STJ - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO PREVISTO NO ART. 620 DO CPC - DIVERGÊNCIA COM JULGADOS DESTA STJ - AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DOS ACÓRDÃOS PARADIGMAS - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO - DESPROVIMENTO.

1 - Tendo a empresa-executada nomeado à penhora bem imóvel de sua propriedade, não observando a ordem estabelecida no art. 655 do Código de Processo Civil, é admissível a recusa do credor com a conseqüente indicação à penhora de dinheiro em conta bancária, cuja utilização não afeta o funcionamento da empresa, face à grandeza econômica da agravante.

2 - In casu, o Tribunal a quo entendeu que a penhora da referida quantia em dinheiro não se configura como sendo a mais onerosa para o devedor. Infirmar tal posicionamento implicaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório apresentado nos autos, o que encontra óbice na Súmula 07 desta Corte.

3 - Este Tribunal de Uniformização, realizando interpretação sistemática dos arts. 620 e 655 da Lei Processual Civil, já se manifestou pela possibilidade do ato construtivo incidir sobre dinheiro depositado em conta bancária de titularidade de pessoa jurídica, sem que haja afronta ao princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 da Norma Processual (cf. REsp nºs 528.227/RJ e 390.116/SP).

4 - O dissídio não restou demonstrado, tendo em vista que a recorrente não colacionou qualquer repositório oficial de jurisprudência, tampouco fez juntar a cópia integral dos necessários paradigmas, salientando-se ser inadmissível a simples referência ao Diário de Justiça, conforme inúmeros precedentes.

5 - Para a demonstração da divergência jurisprudencial com acórdão do próprio Superior Tribunal de Justiça, ainda que o dissídio seja notório, embora seja dispensada a citação do repositório oficial onde foi publicado o julgado, não se prescinde da colação aos autos de cópia do inteiro teor do precedente, admitindo-se, inclusive, que o documento seja extraído das páginas eletrônicas deste Tribunal, disponíveis na internet, o que não ocorreu in casu. Precedentes.

6 - Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 770.585/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 24.10.2006, DJ 20.11.2006 p. 325 - os destaques não são originais).

Por esta razão, **defiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.**

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intemem-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003862-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003862-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ANA ELIZABETE SALVI DA CARVALHEIRA
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.001343-0 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ANA ELIZABETE SALVI DA CARVALHEIRA** contra decisão que recebeu ação de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público Federal.

Relata a agravante que está sendo acusada de descumprir prazos processuais previstos em norma específica e de não responder às requisições do ora agravado.

Assevera, no entanto, que a decisão agravada demorou 08 (oito) meses para ser proferida, em desobediência ao prazo fixado de 30 (trinta) dias, nos termos, § 8º do artigo 17, da Lei nº 8.429/92.

Afirma que o simples desatendimento aos prazos determinados no Código de Processo Ético-Profissional não acarreta a invalidade dos atos praticados.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Noticia o Ministério Público Federal o óbito da menor Mariany Vitória Tavares dos Santos, filha da Márcia Tavares Santos, em razão de erro médico ocorrido durante o trabalho de parto assistido por diversos médicos.

Esclarece que a ação de improbidade não versa sobre a conduta dos médicos envolvidos, mas sim da agente pública ANA ELIZABETE SALVI DA CARVALHEIRA responsável pela Delegacia Regional do CREMESP em Guarulhos, uma vez que, em tese, prevaricou na condução das investigações acerca da infração ético-profissional atribuída aos médicos que assistiram ao parto.

Da análise dos autos verifico que o d. órgão do Ministério Público Federal exorbita de suas funções em relação a determinações que mais se adequariam como ordens judiciais. Isto não pode ocorrer. Judiciário é o órgão competente para determinações judiciais legais e constitucionais.

Como se depreende das informações prestadas pelo CREMESP, houve na verdade abuso de autoridade ao encaminhar determinações administrativas ao órgão fiscalizador do exercício da medicina, órgãos esses que atuam em colegiado.

Não ressalta dos autos que tenha havido excesso no procedimento ético que apura e deve efetivamente apurar responsabilidades dos médicos envolvidos. Não ressalta das alegações do Ministério Público que tenha havido dolo, mesmo porque em nenhum momento apurou-se que as demais sindicâncias poderiam ou não ter precedência.

Concluir-se procedimento cautelar no prazo "fixado" pelo Ministério Público, quando a questão é complexa e envolve mais de um sindicado não é tarefa simples, ainda mais se considerando que há todo um envolvimento emocional decorrente da comoção justificada pela qual passou a mãe da menor falecida.

Assim deve-se aguardar com a serenidade e equilíbrio que o caso requer o final da apuração, que parece próxima para que o d. Conselho possa emitir juízo de valor com o sopesamento da opinião dos conselheiros que o compõe.

Não vejo improbidade em quaisquer dos dispositivos elencados na inicial e indicados pelo autor como tendo sido infringido. Ao revés o que ressalta dos autos é o inconformismo do autor com a "pretendida demora" da autarquia em responder ao seu questionamento e imposições.

Não houve ao menos até o momento quaisquer atos atentatórios contra os princípios da administração pública, violador dos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, que é uma relação de mão dupla, biunívoca que envolve autor e réu ou réus desse tipo de procedimento. Não houve retardo indevido ou mesmo que não pudesse ser justificado na prática de ato de ofício, mas sim conjugações de situações com excesso de demanda e complexidade mesmo da questão em julgamento.

Com tais considerações concedo o efeito suspensivo requerido e previsto na norma de regência para rejeitar liminarmente a ação de conseqüências tão desastrosas e desproporcionais em relação à atividade exercida pela agravante.

Comunique-se com Urgência.

Vista ao agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003989-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003989-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
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

DESPACHO

Ante a consulta de fls. retro, suficiente a certificação nos autos e sistema processual.

Após, verificada a ausência de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004490-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004490-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : HENRIQUE LAZZARINI MACHADO
: MAURY IZIDORO
AGRAVADO : BLUE POST SERVICOS POSTAIS LTDA -EPP
ADVOGADO : MARCELA GAETA TURRI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.002484-9 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 818/821:

Mantenho a decisão de fls. 813/813vº, pelos seus próprios fundamentos.

Cumpra-se sua parte final.

P. I.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005246-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005246-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : HEITOR VITOR FRALINO SICA
ADVOGADO : CAMILA SERRADURA MARQUES RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Corretores de Imoveis CRECI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.001352-9 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que indeferiu o pedido de restabelecimento das prerrogativas do agravante junto ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI - 2ª Região, apesar da condição de iandimplente.

É uma síntese do necessário.

A minuta do agravo de instrumento deve ser instruída com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias, para evitar a instrução deficiente. Neste sentido:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo, ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).*

*"O inciso I especifica as peças **obrigatórias**. Mas existem, ainda, as peças **necessárias**, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias, e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso por instrução deficiente. (RT 736/304, JTJ 182/211)."*

(Nota nº 4 ao Artigo 525, Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª edição, Editora Saraiva.).

"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. 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" (Nelson Nery Junior, "CPC comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", pág. 1028, nota 5, edit. RT, 4ª edição).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE.

1. Do agravo de instrumento devem constar não só as peças elencadas no artigo 544, § 1º, do CPC, mas também todas as peças necessárias à exata compreensão do tema em discussão.

2. A formação do instrumento é de responsabilidade do Agravante.

3. Agravo Regimental improvido.

(STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, AGA 513123/SP, j. 19/02/2004, DJU de 05/04/2004, v.u.)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante 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.

- Precedentes.

(STJ - 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, RESP 447631/RS, j. 26.08.2003, DJU de 15/09/2003, v.u.)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.

I - 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. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.

II - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa.

III - Recurso desprovido.

(STJ - 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, RESP 490731/PR, j. 03/04/2003, DJU de 28/04/2003, v.u.)."

No caso concreto, o agravante deixou de juntar documentos comprobatórios da plausibilidade do direito alegado: a cópia da decisão que recebeu os embargos à execução, bem como as relacionandas à ação de consignação em pagamento.

Os mencionados documentos são necessários à análise da questão controvertida.

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 para o digno juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005402-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005402-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Conselho Federal de Medicina CFM
ADVOGADO : GISELLE CROSARA LETTIERI GRACINDO
AGRAVADO : GIOVANNI TORELLO
ADVOGADO : JOAO MARQUES DA CUNHA
PARTE RE' : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014200520104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que suspendeu a cassação do exercício profissional do agravado, **até a vinda da contestação.**

É uma síntese do necessário.

A contestação foi efetivamente oferecida. Nova decisão foi proferida, para suspender o ato administrativo, com fundamento na prescrição (AI nº 0009997-36.2010.403.0000 e 0009847-55.2010.403.0000).

O presente agravo, em consequência, perdeu o seu objeto.

Por isto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do RI/TRF-3ª Região.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005532-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005532-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANA CRISTINA TAHAN DE CAMPOS NETTO DE SOUZA e outro
AGRAVADO : DARIO ALVES
ADVOGADO : RICARDO QUEIROZ LIPORASSI e outro
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE AUTORA : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00091471920044036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto, que deixou de receber apelação interposta na ação civil pública ambiental, vazada nos seguintes termos:

"(...)

Conforme ficou claro naquela sentença proferida no processo-mãe, é possível a resolução da matéria debatida com efeito "erga omnes", porque não há "disparidade do estado fático de cada um dos ranchos". Com efeito, idêntica é a situação fática, tanto que a petição é praticamente igual em todas as ações, com alteração tão somente do nome do ocupante, possuidor ou proprietário do rancho. Ademais, diversamente do que se alega, é absolutamente possível a execução do título judicial pois em todas as ações existe laudo específico e, além disso, a sentença determina que as ações de reflorestamento e de construção de fossa, onde necessária, sejam feitas conforme os laudos de constatação e o laudo proveniente do DFM, constantes dos autos do processo-mãe (fls. 493/498)."

A agravante assevera que foram atendidos os requisitos para a apreciação da apelação.

DECIDO

Dispõe o artigo 162 da Legislação Processual sobre os atos do Juiz, conforme abaixo transcrito:

"Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º - Sentença é o ato do juiz que implica algumas das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.

§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

...."

Ora, as situações previstas nos artigos 267 e 269 do CPC são aquelas em que a extinção do processo se dá com ou sem resolução do mérito, ou seja, são as sentenças.

A sentença é atacável por apelação nos termos do artigo 513 do CPC.

No caso em tela o juiz monocrático proferiu sentença única, com eficácia "erga omnes", para ser translada em 21 (vinte e um) processos, uma vez que as ações civis públicas tinham o mesmo objeto, a saber, obrigação de não fazer, consistente na abstenção de ocupação e exploração das áreas de várzea e de preservação permanente e/ou nelas promover ou permitir de que promovam atividades danosas ao meio ambiente, obrigação de fazer, consistente na recuperação daquelas áreas, com o plantio de mudas de espécie nativas, observada a biodiversidade local e pagamento de indenização e das custas processuais.

A referida sentença foi de parcial procedência, alcançando todos os ranchos edificadas às margens do Rio Mogi-Guaçu, em área de preservação permanente, condenando os requeridos, bem como todos os que se encontrem na mesma situação fática, a se absterem de realizar novas edificações, corte, exploração, ou supressão de qualquer tipo de vegetação ou de realizar qualquer outra ação antrópica na área de preservação compreendida nos 100 metros, medidos desde o nível mais alto do rio Mogi-Guaçu, em faixa marginal, ao longo de roda a extensão do lote ocupado, que se encontre em sua posse direta, salvo prévia e expressa autorização do IBAMA, bem como condenou-os ao cumprimento da obrigação de fazer, consistente na recuperação da área de várzea e recomposição da cobertura floresta na área de preservação permanente dos imóveis, mediante o plantio racional e tecnicamente orientado de essências nativas e a construção de fossa séptica.

Assim, o recurso cabível para impugnar a sentença proferida é a apelação, não podendo o juiz deixar de recebê-la em cada processo em que ela foi transladada, mesmo porque o recorrente alega que em cada um dos autos há especificidades em razões de apelação.

As sentenças são pois materialmente diversas, apesar de instrumentadas em documento único, por reprodução.

A solução do r. juízo é extremamente interessante, vez que aplicou idêntica solução para todos os casos; ocorre que se há diversidade estas devem ser enfrentadas no recurso cabível.

A princípio milita a favor da agravante a relevância do direito invocado, já que se encontram presentes os requisitos para interposição da apelação em cada processo, não podendo o juiz monocrático deixar de recebê-las.

Com estas considerações, defiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para querendo contraminutar, nos termos do artigo 527, V do CPC.

Intime-se.

Comunique-se ao juízo de origem o teor desta decisão.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005534-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005534-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ANA CRISTINA TAHAN DE CAMPOS NETTO DE SOUZA e outro
AGRAVADO : ALDO BERLINGERI FILHO
ADVOGADO : RICARDO QUEIROZ LIPORASSI e outro
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE AUTORA : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00091524120044036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto, que deixou de receber apelação interposta na ação civil pública ambiental, vazada nos seguintes termos:

"(...)

Conforme ficou claro naquela sentença proferida no processo-mãe, é possível a resolução da matéria debatida com efeito "erga omnes", porque não há "disparidade do estado fático de cada um dos ranchos". Com efeito, idêntica é a situação fática, tanto que a petição é praticamente igual em todas as ações, com alteração tão somente do nome do ocupante, possuidor ou proprietário do rancho. Ademais, diversamente do que se alega, é absolutamente possível a execução do título judicial pois em todas as ações existe laudo específico e, além disso, a sentença determina que as ações de reflorestamento e de construção de fossa, onde necessária, sejam feitas conforme os laudos de constatação e o laudo proveniente do DFM, constantes dos autos do processo-mãe (fls. 493/498)."

A agravante assevera que foram atendidos os requisitos para a apreciação da apelação.

DECIDO

Dispõe o artigo 162 da Legislação Processual sobre os atos do Juiz, conforme abaixo transcrito:

"Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º - Sentença é o ato do juiz que implica algumas das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.

§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

...."

Ora, as situações previstas nos artigos 267 e 269 do CPC são aquelas em que a extinção do processo se dá com ou sem resolução do mérito, ou seja, são as sentenças.

A sentença é atacável por apelação nos termos do artigo 513 do CPC.

No caso em tela o juiz monocrático proferiu sentença única, com eficácia "erga omnes", para ser translada em 21 (vinte e um) processos, uma vez que as ações civis públicas tinham o mesmo objeto, a saber, obrigação de não fazer, consistente na abstenção de ocupação e exploração das áreas de várzea e de preservação permanente e/ou nelas promover ou permitir de que promovam atividades danosas ao meio ambiente, obrigação de fazer, consistente na recuperação daquelas áreas, com o plantio de mudas de espécie nativas, observada a biodiversidade local e pagamento de indenização e das custas processuais.

A referida sentença foi de parcial procedência, alcançando todos os ranchos edificadas às margens do Rio Mogi-Guaçu, em área de preservação permanente, condenando os requeridos, bem como todos os que se encontrem na mesma situação fática, a se absterem de realizar novas edificações, corte, exploração, ou supressão de qualquer tipo de vegetação ou de realizar qualquer outra ação antrópica na área de preservação compreendida nos 100 metros, medidos desde o nível mais alto do rio Mogi-Guaçu, em faixa marginal, ao longo de roda a extensão do lote ocupado, que se encontre em sua posse direta, salvo prévia e expressa autorização do IBAMA, bem como condenou-os ao cumprimento da obrigação de fazer, consistente na recuperação da área de várzea e recomposição da cobertura floresta na área de preservação permanente dos imóveis, mediante o plantio racional e tecnicamente orientado de essências nativas e a construção de fossa séptica.

Assim, o recurso cabível para impugnar a sentença proferida é a apelação, não podendo o juiz deixar de recebê-la em cada processo em que ela foi transladada, mesmo porque o recorrente alega que em cada um dos autos há especificidades em razões de apelação.

As sentenças são pois materialmente diversas, apesar de instrumentadas em documento único, por reprodução.

A solução do r. juízo é extremamente interessante, vez que aplicou idêntica solução para todos os casos; ocorre que se há diversidade estas devem ser enfrentadas no recurso cabível.

A princípio milita a favor da agravante a relevância do direito invocado, já que se encontram presentes os requisitos para interposição da apelação em cada processo, não podendo o juiz monocrático deixar de recebê-las.

Com estas considerações, defiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para querendo contraminutar, nos termos do artigo 527, V do CPC.

Intime-se.

Comunique-se ao juízo de origem o teor desta decisão.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005537-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005537-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ANA CRISTINA TAHAN DE CAMPOS NETTO DE SOUZA e outro
AGRAVADO : MARGARIDA PEDAGI GIRIO espólio
ADVOGADO : MIRELA ANDREA ALVES FICHER SENO
REPRESENTANTE : RAUL JOSE SILVA GIRIO
PARTE AUTORA : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE AUTORA : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00091515620044036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto, que deixou de receber apelação interposta na ação civil pública ambiental, vazada nos seguintes termos:

"(...)

*Conforme ficou claro naquela sentença proferida no processo-mãe, é possível a resolução da matéria debatida com efeito "erga omnes", porque **não há "disparidade do estado fático de cada um dos ranchos"**. Com efeito, idêntica é a situação fática, tanto que a petição é praticamente igual em todas as ações, com alteração tão somente do nome do ocupante, possuidor ou proprietário do rancho. Ademais, diversamente do que se alega, é absolutamente possível a execução do título judicial pois em todas as ações existe laudo específico e, além disso, a sentença determina que as ações de reflorestamento e de construção de fossa, onde necessária, sejam feitas conforme os laudos de constatação e o laudo proveniente do DFM, constantes dos autos do processo-mãe (fls. 493/498)."*

A agravante assevera que foram atendidos os requisitos para a apreciação da apelação.

DECIDO

Dispõe o artigo 162 da Legislação Processual sobre os atos do Juiz, conforme abaixo transcrito:

"Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º - Sentença é o ato do juiz que implica algumas das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.

§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

...."

Ora, as situações previstas nos artigos 267 e 269 do CPC são aquelas em que a extinção do processo se dá com ou sem resolução do mérito, ou seja, são as sentenças.

A sentença é atacável por apelação nos termos do artigo 513 do CPC.

No caso em tela o juiz monocrático proferiu sentença única, com eficácia "erga omnes", para ser translada em 21 (vinte e um) processos, uma vez que as ações civis públicas tinham o mesmo objeto, a saber, obrigação de não fazer, consistente na abstenção de ocupação e exploração das áreas de várzea e de preservação permanente e/ou nelas promover ou permitir de que promovam atividades danosas ao meio ambiente, obrigação de fazer, consistente na recuperação daquelas áreas, com o plantio de mudas de espécie nativas, observada a biodiversidade local e pagamento de indenização e das custas processuais.

A referida sentença foi de parcial procedência, alcançando todos os ranchos edificadas às margens do Rio Mogi-Guaçu, em área de preservação permanente, condenando os requeridos, bem como todos os que se encontrem na mesma situação fática, a se absterem de realizar novas edificações, corte, exploração, ou supressão de qualquer tipo de vegetação ou de realizar qualquer outra ação antrópica na área de preservação compreendida nos 100 metros, medidos desde o nível mais alto do rio Mogi-Guaçu, em faixa marginal, ao longo de roda a extensão do lote ocupado, que se encontre em sua posse direta, salvo prévia e expressa autorização do IBAMA, bem como condenou-os ao cumprimento da obrigação de fazer, consistente na recuperação da área de várzea e recomposição da cobertura floresta na área de preservação permanente dos imóveis, mediante o plantio racional e tecnicamente orientado de essências nativas e a construção de fossa séptica.

Assim, o recurso cabível para impugnar a sentença proferida é a apelação, não podendo o juiz deixar de recebê-la em cada processo em que ela foi transladada, mesmo porque o recorrente alega que em cada um dos autos há especificidades em razões de apelação.

As sentenças são pois materialmente diversas, apesar de instrumentadas em documento único, por reprodução.

A solução do r. juízo é extremamente interessante, vez que aplicou idêntica solução para todos os casos; ocorre que se há diversidade estas devem ser enfrentadas no recurso cabível.

A princípio milita a favor da agravante a relevância do direito invocado, já que se encontram presentes os requisitos para interposição da apelação em cada processo, não podendo o juiz monocrático deixar de recebê-las.

Com estas considerações, defiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para querendo contraminutar, nos termos do artigo 527, V do CPC.

Intime-se.

Comunique-se ao juízo de origem o teor desta decisão.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005538-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005538-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Ministério Público Federal

ADVOGADO : ANA CRISTINA TAHAN DE CAMPOS NETTO DE SOUZA e outro
AGRAVADO : ELPIDIO SELLANTE JUNIOR e outro
: ROSANGELA APARECIDA VASCO SELLANTE
ADVOGADO : WELLINGTON WAGNER DOS SANTOS SOUSA e outro
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE AUTORA : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00118612020024036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto, que deixou de receber apelação interposta na ação civil pública ambiental, vazada nos seguintes termos:

"(...)

Conforme ficou claro naquela sentença proferida no processo-mãe, é possível a resolução da matéria debatida com efeito "erga omnes", porque não há "disparidade do estado fático de cada um dos ranchos". Com efeito, idêntica é a situação fática, tanto que a petição é praticamente igual em todas as ações, com alteração tão somente do nome do ocupante, possuidor ou proprietário do rancho. Ademais, diversamente do que se alega, é absolutamente possível a execução do título judicial pois em todas as ações existe laudo específico e, além disso, a sentença determina que as ações de reflorestamento e de construção de fossa, onde necessária, sejam feitas conforme os laudos de constatação e o laudo proveniente do DFM, constantes dos autos do processo-mãe (fls. 493/498)."

A agravante assevera que foram atendidos os requisitos para a apreciação da apelação.

DECIDO

Dispõe o artigo 162 da Legislação Processual sobre os atos do Juiz, conforme abaixo transcrito:

"Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º - Sentença é o ato do juiz que implica algumas das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.

§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

...."

Ora, as situações previstas nos artigos 267 e 269 do CPC são aquelas em que a extinção do processo se dá com ou sem resolução do mérito, ou seja, são as sentenças.

A sentença é atacável por apelação nos termos do artigo 513 do CPC.

No caso em tela o juiz monocrático proferiu sentença única, com eficácia "erga omnes", para ser translada em 21 (vinte e um) processos, uma vez que as ações civis públicas tinham o mesmo objeto, a saber, obrigação de não fazer, consistente na abstenção de ocupação e exploração das áreas de várzea e de preservação permanente e/ou nelas promover ou permitir de que promovam atividades danosas ao meio ambiente, obrigação de fazer, consistente na recuperação daquelas áreas, com o plantio de mudas de espécie nativas, observada a biodiversidade local e pagamento de indenização e das custas processuais.

A referida sentença foi de parcial procedência, alcançando todos os ranchos edificadas às margens do Rio Mogi-Guaçu, em área de preservação permanente, condenando os requeridos, bem como todos os que se encontrem na mesma situação fática, a se absterem de realizar novas edificações, corte, exploração, ou supressão de qualquer tipo de vegetação ou de realizar qualquer outra ação antrópica na área de preservação compreendida nos 100 metros, medidos desde o nível mais alto do rio Mogi-Guaçu, em faixa marginal, ao longo de roda a extensão do lote ocupado, que se encontre em sua posse direta, salvo prévia e expressa autorização do IBAMA, bem como condenou-os ao cumprimento da obrigação de fazer, consistente na recuperação da área de várzea e recomposição da cobertura floresta na área de preservação permanente dos imóveis, mediante o plantio racional e tecnicamente orientado de essências nativas e a construção de fossa séptica.

Assim, o recurso cabível para impugnar a sentença proferida é a apelação, não podendo o juiz deixar de recebê-la em cada processo em que ela foi transladada, mesmo porque o recorrente alega que em cada um dos autos há especificidades em razões de apelação.

As sentenças são pois materialmente diversas, apesar de instrumentadas em documento único, por reprodução.

A solução do r. juízo é extremamente interessante, vez que aplicou idêntica solução para todos os casos; ocorre que se há diversidade estas devem ser enfrentadas no recurso cabível.

A princípio milita a favor da agravante a relevância do direito invocado, já que se encontram presentes os requisitos para interposição da apelação em cada processo, não podendo o juiz monocrático deixar de recebê-las.

Com estas considerações, defiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para querendo contraminutar, nos termos do artigo 527, V do CPC.

Intime-se.

Comunique-se ao juízo de origem o teor desta decisão.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005539-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005539-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANA CRISTINA TAHAN DE CAMPOS NETTO DE SOUZA e outro
AGRAVADO : IVONE ROMBOLA RIOTO e outros
: FRANCISCO SEVERINO RIOTO
: NELSON ROMBOLA
: MARLY NEVES ROMBOLA
: LUIZ CARLOS ROMBOLA
: NAIR ROMBOLA
ADVOGADO : RICARDO QUEIROZ LIPORASSI e outro
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE AUTORA : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
PARTE RE' : AFONSO ROMBOLA e outro
: MARIA DE JESUS DUARTE ROMBOLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00091316520044036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto, que deixou de receber apelação interposta na ação civil pública ambiental, vazada nos seguintes termos:

"(...)

Conforme ficou claro naquela sentença proferida no processo-mãe, é possível a resolução da matéria debatida com efeito "erga omnes", porque não há "disparidade do estado fático de cada um dos ranchos". Com efeito, idêntica é a situação fática, tanto que a petição é praticamente igual em todas as ações, com alteração tão somente do nome do ocupante, possuidor ou proprietário do rancho. Ademais, diversamente do que se alega, é absolutamente possível a execução do título judicial pois em todas as ações existe laudo específico e, além disso, a sentença determina que as ações de reflorestamento e de construção de fossa, onde necessária, sejam feitas conforme os laudos de constatação e o laudo proveniente do DFM, constantes dos autos do processo-mãe (fls. 493/498)."

A agravante assevera que foram atendidos os requisitos para a apreciação da apelação.

DECIDO

Dispõe o artigo 162 da Legislação Processual sobre os atos do Juiz, conforme abaixo transcrito:

"Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º - Sentença é o ato do juiz que implica algumas das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.

§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

...."

Ora, as situações previstas nos artigos 267 e 269 do CPC são aquelas em que a extinção do processo se dá com ou sem resolução do mérito, ou seja, são as sentenças.

A sentença é atacável por apelação nos termos do artigo 513 do CPC.

No caso em tela o juiz monocrático proferiu sentença única, com eficácia "erga omnes", para ser translada em 21 (vinte e um) processos, uma vez que as ações civis públicas tinham o mesmo objeto, a saber, obrigação de não fazer, consistente na abstenção de ocupação e exploração das áreas de várzea e de preservação permanente e/ou nelas promover ou permitir de que promovam atividades danosas ao meio ambiente, obrigação de fazer, consistente na recuperação daquelas áreas, com o plantio de mudas de espécie nativas, observada a biodiversidade local e pagamento de indenização e das custas processuais.

A referida sentença foi de parcial procedência, alcançando todos os ranchos edificadas às margens do Rio Mogi-Guaçu, em área de preservação permanente, condenando os requeridos, bem como todos os que se encontrem na mesma situação fática, a se absterem de realizar novas edificações, corte, exploração, ou supressão de qualquer tipo de vegetação ou de realizar qualquer outra ação antrópica na área de preservação compreendida nos 100 metros, medidos desde o nível mais alto do rio Mogi-Guaçu, em faixa marginal, ao longo de toda a extensão do lote ocupado, que se encontre em sua posse direta, salvo prévia e expressa autorização do IBAMA, bem como condenou-os ao cumprimento da obrigação de fazer, consistente na recuperação da área de várzea e recomposição da cobertura floresta na área de preservação permanente dos imóveis, mediante o plantio racional e tecnicamente orientado de essências nativas e a construção de fossa séptica.

Assim, o recurso cabível para impugnar a sentença proferida é a apelação, não podendo o juiz deixar de recebê-la em cada processo em que ela foi transladada, mesmo porque o recorrente alega que em cada um dos autos há especificidades em razões de apelação.

As sentenças são pois materialmente diversas, apesar de instrumentadas em documento único, por reprodução.

A solução do r. juízo é extremamente interessante, vez que aplicou idêntica solução para todos os casos; ocorre que se há diversidade estas devem ser enfrentadas no recurso cabível.

A princípio milita a favor da agravante a relevância do direito invocado, já que se encontram presentes os requisitos para interposição da apelação em cada processo, não podendo o juiz monocrático deixar de recebê-las.

Com estas considerações, defiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para querendo contraminutar, nos termos do artigo 527, V do CPC.

Intime-se.

Comunique-se ao juízo de origem o teor desta decisão.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005540-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005540-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANA CRISTINA TAHAN DE CAMPOS NETTO DE SOUZA e outro
AGRAVADO : OSWALDO GOMES
ADVOGADO : RICARDO QUEIROZ LIPORASSI e outro
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE AUTORA : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00091610320044036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto, que deixou de receber apelação interposta na ação civil pública ambiental, vazada nos seguintes termos:

"(...)

Conforme ficou claro naquela sentença proferida no processo-mãe, é possível a resolução da matéria debatida com efeito "erga omnes", porque não há "disparidade do estado fático de cada um dos ranchos". Com efeito, idêntica é a situação fática, tanto que a petição é praticamente igual em todas as ações, com alteração tão somente do nome do ocupante, possuidor ou proprietário do rancho. Ademais, diversamente do que se alega, é absolutamente possível a execução do título judicial pois em todas as ações existe laudo específico e, além disso, a sentença determina que as ações de reflorestamento e de construção de fossa, onde necessária, sejam feitas conforme os laudos de constatação e o laudo proveniente do DFM, constantes dos autos do processo-mãe (fls. 493/498)."

A agravante assevera que foram atendidos os requisitos para a apreciação da apelação.

DECIDO

Dispõe o artigo 162 da Legislação Processual sobre os atos do Juiz, conforme abaixo transcrito:

"Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º - Sentença é o ato do juiz que implica algumas das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.

§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

...."

Ora, as situações previstas nos artigos 267 e 269 do CPC são aquelas em que a extinção do processo se dá com ou sem resolução do mérito, ou seja, são as sentenças.

A sentença é atacável por apelação nos termos do artigo 513 do CPC.

No caso em tela o juiz monocrático proferiu sentença única, com eficácia "erga omnes", para ser translada em 21 (vinte e um) processos, uma vez que as ações civis públicas tinham o mesmo objeto, a saber, obrigação de não fazer, consistente na abstenção de ocupação e exploração das áreas de várzea e de preservação permanente e/ou nelas promover ou permitir de que promovam atividades danosas ao meio ambiente, obrigação de fazer, consistente na recuperação daquelas áreas, com o plantio de mudas de espécie nativas, observada a biodiversidade local e pagamento de indenização e das custas processuais.

A referida sentença foi de parcial procedência, alcançando todos os ranchos edificadas às margens do Rio Mogi-Guaçu, em área de preservação permanente, condenando os requeridos, bem como todos os que se encontrem na mesma situação fática, a se absterem de realizar novas edificações, corte, exploração, ou supressão de qualquer tipo de vegetação ou de realizar qualquer outra ação antrópica na área de preservação compreendida nos 100 metros, medidos desde o nível mais alto do rio Mogi-Guaçu, em faixa marginal, ao longo de roda a extensão do lote ocupado, que se encontre em sua posse direta, salvo prévia e expressa autorização do IBAMA, bem como condenou-os ao cumprimento da obrigação de fazer, consistente na recuperação da área de várzea e recomposição da cobertura floresta na área de preservação permanente dos imóveis, mediante o plantio racional e tecnicamente orientado de essências nativas e a construção de fossa séptica.

Assim, o recurso cabível para impugnar a sentença proferida é a apelação, não podendo o juiz deixar de recebê-la em cada processo em que ela foi transladada, mesmo porque o recorrente alega que em cada um dos autos há especificidades em razões de apelação.

As sentenças são pois materialmente diversas, apesar de instrumentadas em documento único, por reprodução.

A solução do r. juízo é extremamente interessante, vez que aplicou idêntica solução para todos os casos; ocorre que se há diversidade estas devem ser enfrentadas no recurso cabível.

A princípio milita a favor da agravante a relevância do direito invocado, já que se encontram presentes os requisitos para interposição da apelação em cada processo, não podendo o juiz monocrático deixar de recebê-las.

Com estas considerações, defiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para querendo contraminutar, nos termos do artigo 527, V do CPC.

Intime-se.

Comunique-se ao juízo de origem o teor desta decisão.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005552-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005552-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ANA CRISTINA TAHAN DE CAMPOS NETTO DE SOUZA e outro
AGRAVADO : LEVI MUNHOZ PEREIRA
ADVOGADO : RICARDO QUEIROZ LIPORASSI e outro
PARTE AUTORA : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
LITISCONSORTE ATIVO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
No. ORIG. : 00083284820054036102 4 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto, que deixou de receber apelação interposta na ação civil pública ambiental, vazada nos seguintes termos:

"(...)

Conforme ficou claro naquela sentença proferida no processo-mãe, é possível a resolução da matéria debatida com efeito "erga omnes", porque não há "disparidade do estado fático de cada um dos ranchos". Com efeito, idêntica é a situação fática, tanto que a petição é praticamente igual em todas as ações, com alteração tão somente do nome do ocupante, possuidor ou proprietário do rancho. Ademais, diversamente do que se alega, é absolutamente possível a execução do título judicial pois em todas as ações existe laudo específico e, além disso, a sentença determina que as

ações de reflorestamento e de construção de fossa, onde necessária, sejam feitas conforme os laudos de constatação e o laudo proveniente do DFM, constantes dos autos do processo-mãe (fls. 493/498)."

A agravante assevera que foram atendidos os requisitos para a apreciação da apelação.

DECIDO

Dispõe o artigo 162 da Legislação Processual sobre os atos do Juiz, conforme abaixo transcrito:

"Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º - Sentença é o ato do juiz que implica algumas das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.

§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

...."

Ora, as situações previstas nos artigos 267 e 269 do CPC são aquelas em que a extinção do processo se dá com ou sem resolução do mérito, ou seja, são as sentenças.

A sentença é atacável por apelação nos termos do artigo 513 do CPC.

No caso em tela o juiz monocrático proferiu sentença única, com eficácia "erga omnes", para ser translada em 21 (vinte e um) processos, uma vez que as ações civis públicas tinham o mesmo objeto, a saber, obrigação de não fazer, consistente na abstenção de ocupação e exploração das áreas de várzea e de preservação permanente e/ou nelas promover ou permitir de que promovam atividades danosas ao meio ambiente, obrigação de fazer, consistente na recuperação daquelas áreas, com o plantio de mudas de espécie nativas, observada a biodiversidade local e pagamento de indenização e das custas processuais.

A referida sentença foi de parcial procedência, alcançando todos os ranchos edificados às margens do Rio Mogi-Guaçu, em área de preservação permanente, condenando os requeridos, bem como todos os que se encontrem na mesma situação fática, a se absterem de realizar novas edificações, corte, exploração, ou supressão de qualquer tipo de vegetação ou de realizar qualquer outra ação antrópica na área de preservação compreendida nos 100 metros, medidos desde o nível mais alto do rio Mogi-Guaçu, em faixa marginal, ao longo de roda a extensão do lote ocupado, que se encontre em sua posse direta, salvo prévia e expressa autorização do IBAMA, bem como condenou-os ao cumprimento da obrigação de fazer, consistente na recuperação da área de várzea e recomposição da cobertura floresta na área de preservação permanente dos imóveis, mediante o plantio racional e tecnicamente orientado de essências nativas e a construção de fossa séptica.

Assim, o recurso cabível para impugnar a sentença proferida é a apelação, não podendo o juiz deixar de recebê-la em cada processo em que ela foi transladada, mesmo porque o recorrente alega que em cada um dos autos há especificidades em razões de apelação.

As sentenças são pois materialmente diversas, apesar de instrumentadas em documento único, por reprodução.

A solução do r. juízo é extremamente interessante, vez que aplicou idêntica solução para todos os casos; ocorre que se há diversidade estas devem ser enfrentadas no recurso cabível.

A princípio milita a favor da agravante a relevância do direito invocado, já que se encontram presentes os requisitos para interposição da apelação em cada processo, não podendo o juiz monocrático deixar de recebê-las.

Com estas considerações, defiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para querendo contraminutar, nos termos do artigo 527, V do CPC.

Intime-se.

Comunique-se ao juízo de origem o teor desta decisão.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005618-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005618-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : BOTURA E MIGLIATO LTDA

ADVOGADO : ARIOSTO MILA PEIXOTO e outro

AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP

No. ORIG. : 00009366320104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos da ação mandamental, **indeferiu pedido liminar** objetivando a suspensão do procedimento licitatório representado pelo Edital de Concorrência nº

0003990/2009-DR/SPI, promovido pela Diretoria Regional de São Paulo Interior - São Carlos/SP da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT.

Inconformada, sustenta a agravante que o Edital de Concorrência apresenta irregularidades, ilegalidades e inconstitucionalidades que apontam para sua invalidade, eis que ferem os direitos de todos os interessados.

Destarte, requer liminarmente a reforma da r. decisão agravada.

Decido.

Inicialmente, suscita séria dúvida a adequação da via especial do mandado de segurança, porquanto a lide concerne a fatos que demandarão instrução probatória, com amplo contraditório - dissoante com o rito especialíssimo do mandado de segurança.

A impetrante apontou a existência de vícios no Edital nº 3990/2009, dentre os quais podemos citar: 1) desatendimento aos pressupostos legais para a abertura da fase externa da licitação, 2) não realização da audiência pública exigida pelo art. 39 da Lei nº 8.666/93; 3) ausência de projeto básico ou de estudo equivalente que oriente os licitantes e o próprio desenvolvimento técnico e financeiro da execução do contrato de franquia; 4) a admissibilidade na licitação de pessoas jurídicas que não tenham por objeto social atividades sequer aproximadas às licitadas ou mesmo manifestamente incompatíveis com a prestação do serviço de franquia postal; 5) a admissibilidade na licitação de cooperativas criadas para exercício de atividades estranhas ao objeto do contrato licitado, com tratamento ofensivo ao princípio da isonomia e prejuízo para a franqueadora; 6) a indevida possibilidade aberta à participação de empresas estrangeiras e a ausência de regras que permitam a aplicação do disposto no art. 42, §º3, da Lei nº 8.666/93; 7) a inconstitucionalidade e a ilegalidade da forma pela qual se estabeleceu o critério de julgamento da licitação; 8) os vícios pertinentes ao estabelecimento ilegal de regras de desempate, além muitos outros, relacionados à folha 07, do presente recurso.

Evidencia-se, pois, que a matéria tratada é absolutamente controvertida, importando a análise da "suposta" existência de vícios no Edital de Concorrência, não passível de apreciação pela via do *mandamus*, ou em sede liminar de agravo.

No mais, a liminar restou indeferida pelo MM. Juiz *a quo* aos seguintes fundamentos: "...não estando envolvido no certame o pagamento de preço, mas unicamente a melhor proposta técnica (artigo 15, inciso IV, da Lei nº 8.897/95), resta duvidosa a aplicação do art. 39, da Lei nº 8.666/93, ao procedimento de outorga de concessão de serviço público postal, levado a efeito pela ECT; ...que a paralisação da licitação, pela falta da realização de audiência pública (cujo êxito, ou eficácia, na prestação de informações, não contaminariam o desenvolver do procedimento), implicaria verdadeiro atentado aos princípios da razoabilidade e da eficiência (artigo 5º, inciso LIV, e artigo 37, caput, ambos da CF/88), ainda mais se considerada a extensão das informações constantes do edital e do projeto técnico, disponibilizados aos licitantes; no que tange a não realização do projeto básico, nos termos do exigido em lei (artigo 7º, inciso I, da Lei nº 8.666/93), não se revela a liquidez do pretensão direito da impetrante, pois não há qualquer prova de que a EBCT tenha deixado de elaborar tal estudo em fase anterior do procedimento licitatório... e, finalmente, no que toca à definição de "melhor proposta técnica" não se infere desarrazoada a previsão de julgamento que envolva a localização do imóvel principal, na região alvo; a localização do imóvel principal quanto ao sistema de transporte público, a área do imóvel principal; a existência de estacionamento gratuito para clientes, o número de guichês e a existência de área de carga e descarga...", o que ensejou a interposição do presente recurso.

Assiste parcial razão à recorrente.

Isso porque, dentre as nulidades apontadas pela agravante, a ausência de publicação das alterações realizadas no Edital, com posterior reabertura do prazo para entrega das propostas, não atende ao requisito do art. 21, §4º, da Lei nº 8.666/93, o qual dispõe: "...qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas...".

Na leitura perfuntória do dispositivo supra citado a norma legal dispôs expressamente sobre a obrigatoriedade de comunicação das alterações do edital pela mesma via do texto original, o que não ocorreu na hipótese em exame fato, por si só, suficiente para determinar a suspensão do processo licitatório, até que seja cumprido tal requisito.

Nem se diga que a comunicação foi efetiva por e-mail, a todos os participantes, eis que a divulgação via correio eletrônico, fere de morte o princípio da publicidade inserto na Carta Constitucional.

Ressalte-se que em matéria de Licitação não é admitida nenhuma surpresa, devendo o proponente estar ciente de todos os critérios que estão a nortear o certame, quando de sua inscrição. Ademais, o Edital faz lei entre as partes, não podendo, portanto, ser modificado seja para alterar ou restringir qualquer de suas regras, sem que seja dado conhecimento - via publicação no Diário Oficial - não apenas aos participantes, mas a todos os interessados.

Certo é que, não é dado ao Judiciário substituir-se à Administração Pública, praticando os atos a ela inerentes, cabendo tal interveniência tão somente para corrigir atos praticados que eventualmente estejam eivados de ilegalidade, o que aparentemente ocorreu na espécie, eis que, ao que tudo indica, as retificações promovidas nas regras do edital teriam provocado alteração no critério de julgamento das propostas (desempate), apta a causar prejuízos aos interessados, isso sem falar que a divulgação das modificações não foi realizada na forma da lei.

Portanto, é a hipótese de suspensão do Edital de Concorrência, questionado nos autos, até o efetivo cumprimento ao disposto na Lei de Licitações (§4º, do art. 21, da Lei nº 8.666/93).

Ante o exposto, **defiro parcialmente** o efeito suspensivo pleiteado em sede de agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para os termos do inciso V, do art. 527, CPC.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005697-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005697-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
AGRAVADO : ORRINI ADMINISTRACAO DE DOCUMENTOS LTDA
ADVOGADO : ANGELO BERNADINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027945620104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos da ação mandamental deferiu o pleito liminar para determinar a imediata suspensão do procedimento licitatório representado pela Concorrência n 0004177/2009-DR/SPM-04, na fase em que se encontra, até que a Autoridade Impetrada proceda à publicação das modificações editalícias, na forma do art. 21 da Lei n 8.666/93, renovando-se os prazos, conforme previsto no dispositivo.

DECIDO.

Inicialmente, suscita séria dúvida a adequação da via especial do mandado de segurança, porquanto a lide concerne a fatos que demandarão instrução probatória, com amplo contraditório - dissoante com o rito especialíssimo do mandado de segurança.

No mais, 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.

Certo é que, não é dado ao Judiciário substituir-se à Administração Pública, praticando os atos a ela inerentes, cabendo tal interveniência tão somente para corrigir atos praticados que eventualmente estejam eivados de ilegalidade, o que aparentemente ocorreu na espécie, eis que, ao que tudo indica, as retificações promovidas nas regras do edital teriam provocado alteração no critério de julgamento das propostas (desempate), apta a causar prejuízos aos licitantes, isso sem falar que a comunicação de tais retificações foi feita através correio eletrônico (e-mail) - em desconformidade com a norma incerta no §4º, do artigo 21, da Lei nº 8.666/93.

No presente caso, a decisão impugnada suspendeu a licitação até a publicação das alterações promovidas no edital, na forma da Lei de Licitações.

Portanto, não antevejo na hipótese o perigo de lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição do presente recurso na forma de instrumento, sendo a hipótese de conversão do agravo de instrumento em **retido**.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em **retido**.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a subseqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006584-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006584-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ANA CRISTINA TAHAN CAMPOS NETTO DE SOUZA e outro
AGRAVADO : JUDITH VOLTARELLI DONATO e outros
: HERIVELTO PASCOAL VOLTARELLI DONATO
: JUDITE APARECIDA VOLTARELLI DONATO GIANETI

ADVOGADO : RICARDO QUEIROZ LIPORASSI e outro
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE AUTORA : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00118638720024036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto, que deixou de receber apelação interposta na ação civil pública ambiental, vazada nos seguintes termos:

"(...)

Conforme ficou claro naquela sentença proferida no processo-mãe, é possível a resolução da matéria debatida com efeito "erga omnes", porque não há "disparidade do estado fático de cada um dos ranchos". Com efeito, idêntica é a situação fática, tanto que a petição é praticamente igual em todas as ações, com alteração tão somente do nome do ocupante, possuidor ou proprietário do rancho. Ademais, diversamente do que se alega, é absolutamente possível a execução do título judicial pois em todas as ações existe laudo específico e, além disso, a sentença determina que as ações de reflorestamento e de construção de fossa, onde necessária, sejam feitas conforme os laudos de constatação e o laudo proveniente do DFM, constantes dos autos do processo-mãe (fls. 493/498)."

A agravante assevera que foram atendidos os requisitos para a apreciação da apelação.

DECIDO

Dispõe o artigo 162 da Legislação Processual sobre os atos do Juiz, conforme abaixo transcrito:

"Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º - Sentença é o ato do juiz que implica algumas das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.

§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

...."

Ora, as situações previstas nos artigos 267 e 269 do CPC são aquelas em que a extinção do processo se dá com ou sem resolução do mérito, ou seja, são as sentenças.

A sentença é atacável por apelação nos termos do artigo 513 do CPC.

No caso em tela o juiz monocrático proferiu sentença única, com eficácia "erga omnes", para ser translada em 21 (vinte e um) processos, uma vez que as ações civis públicas tinham o mesmo objeto, a saber, obrigação de não fazer, consistente na abstenção de ocupação e exploração das áreas de várzea e de preservação permanente e/ou nelas promover ou permitir de que promovam atividades danosas ao meio ambiente, obrigação de fazer, consistente na recuperação daquelas áreas, com o plantio de mudas de espécie nativas, observada a biodiversidade local e pagamento de indenização e das custas processuais.

A referida sentença foi de parcial procedência, alcançando todos os ranchos edificadas às margens do Rio Mogi-Guaçu, em área de preservação permanente, condenando os requeridos, bem como todos os que se encontrem na mesma situação fática, a se absterem de realizar novas edificações, corte, exploração, ou supressão de qualquer tipo de vegetação ou de realizar qualquer outra ação antrópica na área de preservação compreendida nos 100 metros, medidos desde o nível mais alto do rio Mogi-Guaçu, em faixa marginal, ao longo de roda a extensão do lote ocupado, que se encontre em sua posse direta, salvo prévia e expressa autorização do IBAMA, bem como condenou-os ao cumprimento da obrigação de fazer, consistente na recuperação da área de várzea e recomposição da cobertura floresta na área de preservação permanente dos imóveis, mediante o plantio racional e tecnicamente orientado de essências nativas e a construção de fossa séptica.

Assim, o recurso cabível para impugnar a sentença proferida é a apelação, não podendo o juiz deixar de recebê-la em cada processo em que ela foi transladada, mesmo porque o recorrente alega que em cada um dos autos há especificidades em razões de apelação.

As sentenças são pois materialmente diversas, apesar de instrumentadas em documento único, por reprodução.

A solução do r. juízo é extremamente interessante, vez que aplicou idêntica solução para todos os casos; ocorre que se há diversidade estas devem ser enfrentadas no recurso cabível.

A princípio milita a favor da agravante a relevância do direito invocado, já que se encontram presentes os requisitos para interposição da apelação em cada processo, não podendo o juiz monocrático deixar de recebê-las.

Com estas considerações, defiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para querendo contraminutar, nos termos do artigo 527, V do CPC.

Intime-se.

Comunique-se ao juízo de origem o teor desta decisão.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006585-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006585-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANA CRISTINA TAHAN CAMPOS NETTO DE SOUZA e outro
AGRAVADO : OSWALDO PEREIRA CARDOSO e outros
: VALDERINA VANDA VEDOVELLI CARDOZO
: OSWALDO DURIVAL ROSSI JUNIOR
: MARIA ANGELICA FERRARINI FAZAN ROSSI
: AIRTON CAMPRESI
: MARIA NATALINA RAVAGNANI CAMPRESI
: MANOEL PEREIRA NETO
: SANDRA APARECIDA DE CENCO PEREIRA
: LUIZ JOAQUIM BUENO TRINDADE
: MARIA CRISTINA LOPES TRINDADE
: CLAUDINEI CORNELIAN
: MARIA APARECIDA GARCIA CORNELIAN
: ALVARO JESUS FORCENETE
: MARIA ANGELA CALCADA FORCENETE
: PAULO AFFONSO BELLINGIERI
: MARIA DO CARMO DE FREITAS BELLINGIERI
: DAVI GARCIA
: GISELLE COSTA GARCIA
: JOAO CARLOS DE OLIVEIRA
: MARINA MONEVA DE OLIVEIRA
: JARBAS HOMEM JUNIOR
: JULCINEIA PESSEBON HOMEM
: JULIO CEZAR DURIGAN
: ROSANGELA MONTEMOR CARNEVALLI DURIGAN
: WALDEMIRO FAVARO
: TEREZINHA CARREGARI PALACIO FAVARO
ADVOGADO : RICARDO QUEIROZ LIPORASSI e outro
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE AUTORA : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00091532620044036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto, que deixou de receber apelação interposta na ação civil pública ambiental, vazada nos seguintes termos:

"(...)

Conforme ficou claro naquela sentença proferida no processo-mãe, é possível a resolução da matéria debatida com efeito "erga omnes", porque não há "disparidade do estado fático de cada um dos ranchos". Com efeito, idêntica é a situação fática, tanto que a petição é praticamente igual em todas as ações, com alteração tão somente do nome do ocupante, possuidor ou proprietário do rancho. Ademais, diversamente do que se alega, é absolutamente possível a execução do título judicial pois em todas as ações existe laudo específico e, além disso, a sentença determina que as ações de reflorestamento e de construção de fossa, onde necessária, sejam feitas conforme os laudos de constatação e o laudo proveniente do DFM, constantes dos autos do processo-mãe (fls. 493/498)".

A agravante assevera que foram atendidos os requisitos para a apreciação da apelação.

DECIDO

Dispõe o artigo 162 da Legislação Processual sobre os atos do Juiz, conforme abaixo transcrito:

"Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º - Sentença é o ato do juiz que implica algumas das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.

§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

...."

Ora, as situações previstas nos artigos 267 e 269 do CPC são aquelas em que a extinção do processo se dá com ou sem resolução do mérito, ou seja, são as sentenças.

A sentença é atacável por apelação nos termos do artigo 513 do CPC.

No caso em tela o juiz monocrático proferiu sentença única, com eficácia "erga omnes", para ser translada em 21 (vinte e um) processos, uma vez que as ações civis públicas tinham o mesmo objeto, a saber, obrigação de não fazer, consistente na abstenção de ocupação e exploração das áreas de várzea e de preservação permanente e/ou nelas promover ou permitir de que promovam atividades danosas ao meio ambiente, obrigação de fazer, consistente na recuperação daquelas áreas, com o plantio de mudas de espécie nativas, observada a biodiversidade local e pagamento de indenização e das custas processuais.

A referida sentença foi de parcial procedência, alcançando todos os ranchos edificados às margens do Rio Mogi-Guaçu, em área de preservação permanente, condenando os requeridos, bem como todos os que se encontrem na mesma situação fática, a se absterem de realizar novas edificações, corte, exploração, ou supressão de qualquer tipo de vegetação ou de realizar qualquer outra ação antrópica na área de preservação compreendida nos 100 metros, medidos desde o nível mais alto do rio Mogi-Guaçu, em faixa marginal, ao longo de roda a extensão do lote ocupado, que se encontre em sua posse direta, salvo prévia e expressa autorização do IBAMA, bem como condenou-os ao cumprimento da obrigação de fazer, consistente na recuperação da área de várzea e recomposição da cobertura floresta na área de preservação permanente dos imóveis, mediante o plantio racional e tecnicamente orientado de essências nativas e a construção de fossa séptica.

Assim, o recurso cabível para impugnar a sentença proferida é a apelação, não podendo o juiz deixar de recebê-la em cada processo em que ela foi transladada, mesmo porque o recorrente alega que em cada um dos autos há especificidades em razões de apelação.

As sentenças são pois materialmente diversas, apesar de instrumentadas em documento único, por reprodução.

A solução do r. juízo é extremamente interessante, vez que aplicou idêntica solução para todos os casos; ocorre que se há diversidade estas devem ser enfrentadas no recurso cabível.

A princípio milita a favor da agravante a relevância do direito invocado, já que se encontram presentes os requisitos para interposição da apelação em cada processo, não podendo o juiz monocrático deixar de recebê-las.

Com estas considerações, defiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para querendo contraminutar, nos termos do artigo 527, V do CPC.

Intime-se.

Comunique-se ao juízo de origem o teor desta decisão.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006588-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006588-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ANDREY BORGES DE MENDONCA
SUCEDIDO : Ministério Público do Estado de São Paulo
AGRAVADO : VALDO CARLOS TOMAZELI
ADVOGADO : RICARDO QUEIROZ LIPORASSI e outro
PARTE AUTORA : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE AUTORA : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : RIE KAWASAKI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
No. ORIG. : 00091567820044036102 4 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto, que deixou de receber apelação interposta na ação civil pública ambiental, vazada nos seguintes termos:

"(...)

*Conforme ficou claro naquela sentença proferida no processo-mãe, é possível a resolução da matéria debatida com efeito "erga omnes", porque **não há "disparidade do estado fático de cada um dos ranchos"**. Com efeito, idêntica é a situação fática, tanto que a petição é praticamente igual em todas as ações, com alteração tão somente do nome do ocupante, possuidor ou proprietário do rancho. Ademais, diversamente do que se alega, é absolutamente possível a execução do título judicial pois em todas as ações existe laudo específico e, além disso, a sentença determina que as ações de reflorestamento e de construção de fossa, onde necessária, sejam feitas conforme os laudos de constatação e o laudo proveniente do DFM, constantes dos autos do processo-mãe (fls. 493/498)."*

A agravante assevera que foram atendidos os requisitos para a apreciação da apelação.

DECIDO

Dispõe o artigo 162 da Legislação Processual sobre os atos do Juiz, conforme abaixo transcrito:

"Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º - Sentença é o ato do juiz que implica algumas das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.

§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

...."

Ora, as situações previstas nos artigos 267 e 269 do CPC são aquelas em que a extinção do processo se dá com ou sem resolução do mérito, ou seja, são as sentenças.

A sentença é atacável por apelação nos termos do artigo 513 do CPC.

No caso em tela o juiz monocrático proferiu sentença única, com eficácia "erga omnes", para ser translada em 21 (vinte e um) processos, uma vez que as ações civis públicas tinham o mesmo objeto, a saber, obrigação de não fazer, consistente na abstenção de ocupação e exploração das áreas de várzea e de preservação permanente e/ou nelas promover ou permitir de que promovam atividades danosas ao meio ambiente, obrigação de fazer, consistente na recuperação daquelas áreas, com o plantio de mudas de espécie nativas, observada a biodiversidade local e pagamento de indenização e das custas processuais.

A referida sentença foi de parcial procedência, alcançando todos os ranchos edificadas às margens do Rio Mogi-Guaçu, em área de preservação permanente, condenando os requeridos, bem como todos os que se encontrem na mesma situação fática, a se absterem de realizar novas edificações, corte, exploração, ou supressão de qualquer tipo de vegetação ou de realizar qualquer outra ação antrópica na área de preservação compreendida nos 100 metros, medidos desde o nível mais alto do rio Mogi-Guaçu, em faixa marginal, ao longo de roda a extensão do lote ocupado, que se encontre em sua posse direta, salvo prévia e expressa autorização do IBAMA, bem como condenou-os ao cumprimento da obrigação de fazer, consistente na recuperação da área de várzea e recomposição da cobertura floresta na área de preservação permanente dos imóveis, mediante o plantio racional e tecnicamente orientado de essências nativas e a construção de fossa séptica.

Assim, o recurso cabível para impugnar a sentença proferida é a apelação, não podendo o juiz deixar de recebê-la em cada processo em que ela foi transladada, mesmo porque o recorrente alega que em cada um dos autos há especificidades em razões de apelação.

As sentenças são pois materialmente diversas, apesar de instrumentadas em documento único, por reprodução.

A solução do r. juízo é extremamente interessante, vez que aplicou idêntica solução para todos os casos; ocorre que se há diversidade estas devem ser enfrentadas no recurso cabível.

A princípio milita a favor da agravante a relevância do direito invocado, já que se encontram presentes os requisitos para interposição da apelação em cada processo, não podendo o juiz monocrático deixar de recebê-las.

Com estas considerações, defiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para querendo contraminutar, nos termos do artigo 527, V do CPC.

Intime-se.

Comunique-se ao juízo de origem o teor desta decisão.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007026-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007026-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : EDUARDO FERREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOÃO SILVERIO JÚNIOR e outro
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038060820104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.
b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado em anexo, substitui a decisão liminar.
c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):
"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."
d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
e. Intimem-se.
f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008445-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008445-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : APARECIDA ANTUNES AYRES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CRIVANI DA SILVA SOUZA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059635620074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.
Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008482-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008482-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : TOSHIMI MIHO
ADVOGADO : ALKI PETKEVICIUS LOVERDOS VESTRI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00217266320084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações ao Digno Juízo de Primeiro Grau, notadamente quanto ao trânsito em julgado da r. sentença exequenda.
A resposta deverá ser instruída com a respectiva certidão.

Intime-se o agravado para eventual oferecimento de resposta.
Após, será apreciado pedido de efeito suspensivo.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008494-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008494-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : GENEIDE DE PAULA BERNARDO
ADVOGADO : AIALA DELA CORT MENDES (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : PRISCILLA RIBEIRO RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARIRI SP
No. ORIG. : 09.00.00444-4 1 Vr ITARIRI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a GENEIDE DE PAULA BERNARDO, do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar a inadequação da via processual eleita, tendo em vista a necessidade de dilação probatória e análise meritória.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade e inconstitucionalidade da multa cobrada. Requer a extinção da execução.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

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.

Relativamente à exceção de pré-executividade, entendo que os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. No caso vertente, as alegações do agravante deverão ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória e análise meritória.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NOTÓRIA DIVERGÊNCIA. ANÁLISE DA SITUAÇÃO FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. "O STJ, em hipótese de notória divergência interpretativa, costuma mitigar as exigências de natureza formal, tais como cotejo analítico, indicação de repositório oficial e individualização de dispositivo legal" (EARESP 423.514/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.10.2003).

2. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: REsp 904.480/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 10.04.2007; REsp 617029/RS 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 27/02/2007; REsp 551816/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.02.2007; AgRg no Ag 775393/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 21.11.2006; REsp 679791/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.09.2006 e REsp 857.318/RJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25.10.2005.

3. No caso dos autos, após a análise das circunstâncias fático-probatórias da causa, o Tribunal de origem decidiu pelo não cabimento da exceção, de modo que a análise da matéria recursal encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 744.770/PB, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20.03.2007; REsp 840924/RO, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.10.2006; AgRg no REsp 815388/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 01.09.2006 e AgRg no Ag 751712/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 929559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - j. 05.06.2007 - DJ 21.06.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PESSOA JURÍDICA NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO À QUESTÃO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SÓCIA. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução.
2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º, do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional.
3. Entretanto, como a empresa agravou também alegando a ocorrência de prescrição, passo à análise do recurso nesta parte.
4. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
5. 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 exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
6. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.
7. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
8. Não há elementos suficientes para se aferir a ocorrência ou não da prescrição alegada, pois limitou-se a agravante apenas a juntar cópias da Certidão de Dívida Ativa e da exceção de pré-executividade ofertada no r. Juízo de origem.
9. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 211496 - Processo: 200403000410412/MS - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 13/06/2007 - p. 14/09/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução de sentença.
2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia do Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja questões de ordem pública, constatadas de plano.
3. No caso, a verificação da efetiva compensação do crédito exequendo pela agravante exige cognição plena, o que implicaria dilação probatória, admissível apenas em sede de embargos do devedor.
4. Considerando que o pedido de restituição/compensação foi apresentado em 14 de outubro de 1.999, antes, portanto, da edição da Medida Provisória nº 66/02 e, portanto, da Lei nº 10.637/02, não se há falar em extinção do crédito tributário sob condição resolutória da posterior homologação do pedido.
5. O pedido de restituição/compensação não é hábil para suspender a exigibilidade do crédito tributário.
6. O § 11, do art. 74 da Lei 9.430/96, que enquadrou a manifestação de inconformidade na regra do inciso III, do art. 151 do CTN, somente foi introduzido na ordem jurídica em 29/12/2003, por força da edição da Lei 10.833.
7. Processos administrativos objetivando a restituição e compensação de tributos instaurados antes da entrada em vigor do supracitado § 11, não produz o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, próprio das reclamações e recursos administrativos.
8. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 286451 - Processo: 200603001160278/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 11/04/2007 - p. 14/05/2007)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFERIÇÃO PELO JUÍZO DA EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO. PAES. SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL E DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Caso em que não restou impugnada pela agravante a existência ou regularidade do parcelamento, por adesão da agravada ao PAES, enquanto causa, prevista no artigo 151, VI, do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, pois, da execução fiscal ajuizada.
2. Sem tal impugnação, não se pode reformar a decisão agravada que, ademais, não julgou procedente a exceção de pré-executividade, mas apenas deferiu a medida de suspensão, initio litis, até o julgamento final do incidente, de modo a permitir, pois, à agravante a discussão, diretamente na origem, dos aspectos relacionados ao próprio parcelamento e demais questões relevantes.
3. Não se reconhece o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir fatos ou questões controvertidas, relacionadas ao parcelamento, e que exigem a dilação probatória, mas apenas que sem impugnação à existência e regularidade do acordo descabe a reforma da decisão agravada."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 244719 - Processo: 200503000693116/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 22/02/2006 - p. 08/03/2006)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. NÃO CABIMENTO.

1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo, e por conseqüência obstar a execução. Exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

2. Prescrição e decadência não são matérias que possam ser apreciadas de plano pelo Juiz, em razão das peculiaridades que envolvem o tema. Precedentes do STJ.
3. No presente caso, faz-se imprescindível ao reconhecimento da alegada decadência a apresentação de cópia do procedimento administrativo por meio do qual foi apurado o crédito tributário ora executado.
4. A matéria levantada na exceção de pré-executividade deverá ser discutida em sede de embargos do devedor." (TRF 3ª REGIÃO - AG 169434 - Processo: 200203000516813/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - j. 15/09/2004 - p. 01/10/2004)

Trago, a propósito, julgado de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE.

1. Os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. As demais questões aventadas pela executada devem ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória. Precedentes (STJ: RESP 143.571, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 01.03.99; RESP 157.018, Rel. para acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12.04.99; TRF3: AG 2001.03.00.025675-6/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 23.05.2003; AG 2002.03.00.033184-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 04.11.2002; TRF4: AGA 96.04.47987-3, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, DJ 05.02.9; AG 96.04.54328-8, Rel. Des. Fed. Vladimir P. de Freitas, DJ 19.03.97).

2. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO - AC 910792 - Processo: 200161820171079/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 22/02/2006 - p. 11/07/2007)

Com efeito, a legalidade e constitucionalidade da multa aplicada pelo Conselho exequente implica em análise meritória, de caráter exauriente, motivo pelo que resta evidenciada a inadequação da via processual eleita, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

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, 15 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009222-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009222-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : UNIVERSO ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : JOSE EDUARDO VICTORIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00019223620054036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que traga à colação cópias xerográficas legíveis e autênticas, 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 5 (cinco) dias, uma vez que as de fls. 24/96 são fotografias extraídas dos autos principais, sob pena de denegação de seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009290-68.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.009290-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : L C D C

ADVOGADO : JOAO PAULO LACERDA DA SILVA
AGRAVADO : M P F
PROCURADOR : JOANA BARREIRO
PARTE RE' : N B e o
No. ORIG. : 00037268120094036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em ação de improbidade administrativa que, determinou a indisponibilidade dos veículos registrados em nome da agravante (01 automóvel GM Corsa Sedan Maxx, placa HSC 2763, RENAVAM 837570417, chassi 9BGXH19X05C138580 e 01 motocicleta Honda CG Titan 125, placa HRQ 7764, RENAVAM 6951799000, CHASSI 9C2JC250WVR056311, com a determinação de expedição de ofício ao DETRAN, para as devidas anotações.

Em suas razões de inconformismo rechaça a agravante, as imputações suscitadas na exordial, de irregularidades no procedimento licitatório promovido para a aquisição de uma unidade de saúde móvel, adquirida pelo Município no valor de R\$ 70.745,00, cuja vencedora foi a empresa Planam.

Afirma que não se apresenta em condições de suportar as custas processuais, no presente momento, sem prejuízo próprio, sendo de rigor a concessão da gratuidade da justiça, nos termos da Lei nº 1060/50.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Inicialmente, a agravante pretende lhe seja concedido o benefício da assistência judiciária gratuita, em vista de sua situação econômica.

A Constituição Federal, em seu Art. 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional, acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

"Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família".

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. Em seguida, a referida lei estabelece normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados e, nos termos do disposto em seu art. 4º, fica determinado:

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 desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".

Por seu turno, o texto do art. 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

Também a Lei nº 7.115, de 29/08/1983, expressamente acolheu a possibilidade da declaração de pobreza ser feita por procurador bastante, "sob as penas da lei", em ampla demonstração da facilitação do acesso à Justiça.

Conforme se depreende dos autos (fl. 36), restou consignada a assertiva do próprio declarante acerca da insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar conseqüências jurídicas, se comprovada a falsidade da declaração, prescindindo-se da alusão à fórmula "*assumem inteira responsabilidade civil e criminal da presente declaração*".

Ademais, não é necessário ser miserável para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita, bastando apenas afirmar não ter condições de arcar com o pagamento das custas, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, o que, evidentemente, pode suceder ainda que o autor perceba salário superior ao dobro do mínimo, na forma do § 1º, do art. 4º, da Lei nº 1060/50, que, aliás, não foi revogado pelo inciso LXXIV, do art. 5º, da CF/88.

Este também tem sido o entendimento predominante na jurisprudência.

"CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV.

I.A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV).

II.R.E. não conhecido.

(STF, RE 205746/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ.28.02.1997, pág 04080)."

É de se ressaltar que a situação financeira do autor diz respeito diretamente ao fluxo de caixa, ou seja na capacidade de saldar as despesas imediatas, com alimentação, vestuário, assistência médica, afora os gastos com água e luz, diferentemente de sua situação econômica.

Dessa forma, a declaração apresentada pelo agravante, no sentido de não possuir condições financeiras para arcar com as custas processuais e demais emolumentos, atende às disposições das Leis nºs 7.115/83, 1.060/50 e 7.510/86. Portanto, é o caso de se assegurar os benefícios da gratuidade judiciária ao recorrente.

No mais, a ação de improbidade foi ajuizada com fulcro em investigação promovida pela polícia federal resultante da operação denominada "sanguessuga", na qual se apurou o direcionamento de resultados em processos licitatórios municipais, instaurados a fim de adquirir, com verbas federais, ambulâncias fornecidas pela empresa Planam.

Integram o pólo passivo do feito, os diretores da empresa Planam, o ex-Deputado Federal João Grandão (acusado de favorecer a empresa Planam com emendas orçamentárias), a ex-Prefeita do Município de Douradina e os servidores integrantes da comissão de licitação.

Na exordial afirma o representante do Ministério Público Federal que todos os réus se associaram e agiram com o fito de fraudar a licitação, e descreve os atos de improbidade praticados.

Em princípio não me convenci da presença de indícios de qualquer vantagem pecuniária com a aquisição de ambulância pelo Município de Douradina/MS.

A inicial da ação de improbidade parte do corolário de que, tendo o município adquirido unidade de saúde móvel da empresa Planam, o Prefeito e os integrantes da comissão de licitação do Município cometeram ato de improbidade, associando-se aos demais réus e fraudando o processo licitatório para causar dano ao erário.

Entretanto, no caso concreto, a própria Controladoria Geral da União não identificou qualquer prejuízo ao erário em relação à aquisição da unidade móvel de saúde, razão pela qual não se justifica o bloqueio dos bens da agravante, pois ausentes os requisitos do art. 7º da Lei nº 8.429/92.

Ademais, *in casu*, restou cabalmente comprovado que a "ambulância" fora entregue e está sendo utilizada para atendimento da população do Município de DOURADINA/MS, cumprindo dessa forma, a função social a que se destinou.

No que tange à efetiva inexistência do ato de improbidade, ao menos no **âmbito municipal e no caso concreto**, face aos elementos trazidos à luz pelo autor da demanda, a questão demanda dilação probatória, a fim de se verificar a efetiva higidez do procedimento licitatório.

De todo modo, como foram indisponibilizados apenas veículos, pertencentes aos réus, que ficarão em sua posse e uso, apenas com óbice à alienação a terceiros, não vejo qual o prejuízo irreversível a justificar a suspensão da decisão.

Por esses motivos, **indefiro** o efeito suspensivo.

Anote-se na capa: segredo de justiça.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009392-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009392-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : GLOBAL PARTNERS FACTORING LTDA
ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM 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. : 00245097820054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

Ocorre que, no presente agravo, o recolhimento das custas de preparo e de porte de retorno foi feito em instituição bancária diversa da mencionada no artigo supra.

Por estes fundamentos, intime-se o recorrente para que regularize o pagamento das custas (porte de retorno R\$ 8,00), através de guia DARF, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), cujo valor total é R\$ 8,00(oito reais), de acordo com a Resolução nº 278/07, desta E.

Corte, de 16 de maio de 2007.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009483-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009483-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO ALTIERI FASSINA
ADVOGADO : ROBERTO TRIGUEIRO FONTES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00061575120104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

Ocorre que, no presente agravo, o recolhimento das custas de preparo e de porte de retorno foi feito em instituição bancária diversa da mencionada no artigo supra.

Por estes fundamentos, intime-se o recorrente para que regularize o pagamento das custas (preparo - R\$ 64,26 e porte de retorno R\$ 8,00), através de guia DARF, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), cujo valor total é R\$ 72,26 (setenta e dois reais e vinte e seis centavos), de acordo com a Resolução nº 278/07, desta E. Corte, de 16 de maio de 2007.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009829-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009829-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A
ADVOGADO : ADEMIR BUITONI e outro
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : ALTINA ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00457813120054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que julgou improcedente a Exceção de Pré-Executividade.

Verifica-se não ter sido acostada aos autos a cópia integral da decisão agravada (fls. 17/19 dos autos originais), que consubstancia peça obrigatória, a teor do inciso I, do artigo 525, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei Federal nº 9.139/95, que preceitua:

"A petição de agravo de instrumento será instruída:

*I - obrigatoriamente, com cópias da **decisão agravada**, da **certidão da respectiva intimação** e das **procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado**"(o destaque não é original).*

Por estes fundamentos, **nego seguimento** ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intímem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010044-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010044-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
AGRAVADO : MILTON MAZZI JUNIOR -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 07.00.03259-1 A V_r CATANDUVA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do titular da empresa individual no pólo passivo da ação, considerando que a simples referência genérica às hipóteses dos artigos 134 e 135 do CTN não permitem o redirecionamento.

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. 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)

Desnecessário, 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 Milton Mazzi Junior - ME é de responsabilidade da pessoa natural Milton Mazzi Junior.
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010091-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010091-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : APARECIDO BLUMER
ADVOGADO : ADRIANA BARRETO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : REALBOX FRUTAS LTDA e outros
: SAMUEL PIMENTEL NETO
: PAULO ROBERTO BARBOSA BASTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00087293520044036182 12F 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, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010092-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010092-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LOURIVAL ALVES DE SOUZA
: ANDRE LUCIO DE CASTRO
: MARCIO PIRES DE MORAES
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ ORTIZ MINICHIELLO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PARTE RE' : MOISES PEREIRA e outros
: JOSE CILIOMAR DA SILVA
: JOAO GONCALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00038179320094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, deferiu parcialmente o pedido liminar para decretar a indisponibilidade de bens dos requeridos, no valor a ser estipulado nos autos.

O presente recurso não merece prosperar.

Isso porque, *in casu*, verifico que a agravante deixou de instruir o agravo com documentos declarados facultativos pelo inciso II, do art. 525, do Código de Processo Civil, porém essenciais ao conhecimento da questão de mérito aduzida.

Nos termos do artigo 525 do CPC, o agravo deve ser instruído, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas às partes e, facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Na hipótese, observo que o MM. Juízo *a quo* fundamentou seu *decisum* com base na análise dos documentos constante dos autos. Entretanto, as respectivas cópias não integraram a formação do presente instrumento recursal, o que impede a análise do feito.

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."

Destarte, resta prejudicado o exame da matéria devolvida à apreciação desta Corte.

Neste sentido é o posicionamento do Colendo STJ, conforme arestos que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA Nº 288 DO STF. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Na instrução do agravo, a ausência de peça, mesmo que facultativa, porém necessária à compreensão da controvérsia, constitui óbice ao seu conhecimento. Incidência da Súmula nº 288 do Excelso Pretório. Precedentes.

2. Agravo desprovido."

(STJ, AGA 624636/MG, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 01/02/2005 pág.604)."

"AGRAVO REGIMENTAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. SÚMULA 182/STJ. PEÇAS ESSENCIAIS. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Omissis.

- 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)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego seguimento ao presente agravo.**

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010213-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010213-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : MAURÍCIO ROBERTO YOGUI e outro
AGRAVADO : MARCO AURELIO GECLER LOIS
ADVOGADO : FERNANDO MARCIO VAREIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014701120094036118 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto **INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS - IBAMA** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente liminar para suspender integralmente a eficácia do termo de apreensão das aves; suspender em parte a eficácia do auto de infração, mantida exclusivamente a exigibilidade da multa no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais); bem como a restituição das aves ao agravado, no prazo de 10 (dez) dias.

Relata o agravante que realizada fiscalização foi identificada as seguintes irregularidades: *Durante vistoria realizada no Torneio Nacional COBRAP, nos pássaros pertencentes ao Sr. Marco Aurélio Gecler Lois..., constatou-se que a licença emitida pelo sistema SISPASS e as aves vistoriadas estavam discrepantes, pois na licença de transporte constavam a anilha IBAMA 04/05 3,5 070433 Trinca-ferro - (Saltator similis), porém que foi constatado in loco foi o pássaro com anilha IBAMA 04/05 3,5 103223 - Trinca-ferro - (Saltator similis), que não estava autorizado estar naquele local.*

Afirma a agravante que a licença em questão é ato precário, unilateral e discricionário que pode ser cassada na ocorrência de descumprimento das condições impostas.

Alega que a responsabilidade por infração administrativa é objetiva, não sendo possível aceitar a tese da ocorrência de equívoco no preenchimento do pedido de licença.

Assevera que a multa foi aplicada nos termos do artigo 24, § 6º do Decreto nº 6.514/08.

Por fim, aduz que não há qualquer dispositivo na legislação que permita ao próprio infrator a guarda do produto do crime.

Dessa forma, requer a concessão do efeito suspensivo.

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 concessão do provimento postulado.

Com efeito, presente na decisão agravada a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, deve-se privilegiar a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem até o julgamento final do processo, quando poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação.

Mister observar o que foi mencionado na decisão agravada (fls.110/111):

"Neste caso a apreensão da ave para a qual o impetrante não tinha licença de transporte foi manifestamente desproporcional à infração, consideradas as peculiaridades do caso.

A teor do artigo 6º, I e II da Lei 9.605/1998, "para imposição e gradação da penalidade, a autoridade competente observará: I - a gravidade do fato, tendo em vista os motivos da infração e suas conseqüências para a saúde pública e para o meio ambiente; e II - os antecedentes do infrator quanto ao cumprimento da legislação de interesse ambiental". O impetrante não estava sem licença de transporte. Ele a obteve regularmente do IBAMA. Nessa licença o impetrante relacionou três aves, todas elas integrantes do seu plantel, das quais somente uma não constava da licença de transporte.

É plausível a afirmação de que o impetrante cometeu erro material no preenchimento da licença de transporte. Tanto a ave que foi relacionada na licença de transporte, mas não foi levada à competição de canto, consta da relação de passeriformes do impetrante, como também a ave que foi levada, mas não constava da licença de transporte.

Por qual motivo, a não ser um simples erro material, ele relacionaria uma ave e, em vez dela, levaria outra em seu lugar, se as duas integravam seu plantel e ambas poderiam ter sido relacionadas para transporte, sem qualquer óbice legal? Não haveria lógica para essa conduta".

Ademais, nos termos da decisão proferida, parecem estar preservados os interesses em conflito, sem risco de lesão ao meio ambiente ou da sua irreversibilidade, caso seja cassada ao final.

Destarte, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010449-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010449-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
AGRAVADO : ML INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA
ADVOGADO : MARCELO GIR GOMES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP
No. ORIG. : 05.00.00013-2 1 Vr SERRANA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava o INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMATIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO, do R. despacho que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta, para

reconhecer a prescrição do direito de ação em relação aos créditos decorrentes das multas administrativas, consignadas nas CDAs de fls. 03/05, bem como determinou o prosseguimento do feito somente em relação à CDA de fl. 06. Sustenta o agravante, em síntese, que o crédito em cobrança possui natureza não-tributária, motivo pelo que aplicável o prazo prescricional vintenário, disposto no Código Civil de 1916, vigente à época da imposição das multas. Requer o prosseguimento da execução, e mais, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

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.

Conforme consta dos autos, as multas impostas foram inscritas em dívida ativa em 25.09.95, 10.05.99 e 14.06.99 (fls. 23/25), com ajuizamento da execução somente em 19.10.2005.

Considerando que no caso dos autos, o marco inicial da fluência do prazo prescricional ocorreu por ocasião da inscrição em dívida ativa, verifico que o ajuizamento da execução e o despacho citatório ocorreram após do transcurso do prazo quinquenal, disposto no Decreto nº 20.910/32, aplicável à espécie.

Trago, a propósito:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS ENSEJADORES DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS - EXECUÇÃO FISCAL - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO CIVIL E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA - DÉBITO DE PEQUENO VALOR - ARQUIVAMENTO - ART. 20 DA LEI N. 10522/2002 - SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO - INEXISTÊNCIA - FEITO PARALISADO POR MAIS DE CINCO ANOS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - AUSÊNCIA DE DESÍDIA POR PARTE DA EXEQUENTE - REEXAME DE PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. Não há omissão em acórdão que, apreciando explicitamente as questões suscitadas, decide a controvérsia de forma contrária àquela desejada pela recorrente.
2. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil.
3. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN.
4. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria.
5. O arquivamento sem baixa das execuções fiscais inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), nos termos do art. 20 da Lei n. 10.522/02, não causa suspensão do prazo prescricional para a cobrança de débito tributário, tendo em vista caber somente a lei complementar dispor sobre esse instituto.
6. A paralisação do feito por mais de cinco anos autoriza a decretação da prescrição intercorrente, após a ouvida da Fazenda Pública, a teor do disposto no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.
7. Verificar se a paralisação do feito decorreu por desídia da exequente ou por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, na presente hipótese, implica reexaminar o conjunto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do disposto na Súmula 07 STJ.
8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(RESP 1057477 - 200801056912 - Rel. Min. ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA - DJE 02/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. PRAZO QUINQUENAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. O recurso especial é inadmissível para a cognição de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento.
2. Ademais, como de sabença, "é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" (Súmula 282/STF).
3. Os embargos declaratórios não são cabíveis para a modificação do julgado que não se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro.
4. Não há violação ao artigo 535, II do CPC, quando a matéria não analisada pelo aresto recorrido não foi objeto de recurso de apelação.
5. A Administração Pública, no exercício do *ius imperii*, não se subsume ao regime de Direito Privado.
6. Ressoa inequívoco que a inflição de sanção às ações contra as posturas municipais é matéria de cunho administrativo versando direito público indisponível, afastando por completo a aplicação do Código Civil a essas relações não encartadas no *ius gestionis*.

7. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas.
8. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado.
9. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado."
10. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lindeira à questão da legalidade.
11. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada *in casu*.
12. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no REsp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005: "PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA. 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 3. Recurso especial improvido."
13. Precedentes jurisprudenciais: REsp 444.646/RJ, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, REsp 436.960/SC, DJ 20.02.2006.
14. Agravo regimental desprovido.
(AGA 951568 - 200702210440 - Rel. Min. LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA - DJE 02/06/2008)
- AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. MATÉRIA ESTRANHA AO ÂMBITO DE CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. QUESTÃO SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO STJ (RECURSOS REPETITIVOS). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**
1. A violação de dispositivos constitucionais constitui matéria estranha ao âmbito de cabimento da insurgência especial (artigo 105, inciso III, da Constituição Federal).
2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.105.442/RJ, da minha Relatoria, submetido ao regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11.672/2008), preservou o entendimento já pacificado nesta Corte de que é de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).
3. Agravo regimental improvido.
(AGRESP 1159456 - 200901988959 - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - PRIMEIRA TURMA - DJE 02/02/2010)
- PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA - EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**
1. Conforme consignado na decisão agravada, a orientação majoritária desta Corte Superior firmou-se no sentido de que é de cinco anos o prazo para que a Administração Pública promova a execução de créditos decorrentes da aplicação de multa administrativa se não houver previsão legal específica em sentido diverso, em face da aplicabilidade do Decreto n. 20.910/32.
2. Não está em questão a aplicabilidade imediata das decisões do STJ, mas sim das leis a que elas se referem. No caso dos autos, os precedentes colacionados na decisão agravada aplicam o disposto no artigo 1º do Decreto n. 20.910/32, que entrou em vigor em 6 de janeiro de 1932 e permanece vigente até hoje, abrangendo, portanto, a hipótese dos autos.
3. A jurisprudência do STJ afastou a incidência do CTN, por entender não se tratar de dívida tributária, e aplicou o princípio da isonomia para submeter à Administração Pública as mesmas condições impostas aos administrados. Não há nenhuma inovação jurídica e tampouco criação de um novo prazo prescricional. No mais, tal entendimento foi esposado no julgamento de recurso especial que não possui força vinculante ou normativa.
4. Agravo regimental improvido.
(AGA 1205907 - 200901665254 - Rel. HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA - DJE 02/03/2010)

Assim, tanto o ajuizamento da execução quanto o despacho que ordenou a citação ocorreram após o decurso do prazo prescricional, motivo pelo que correto o prosseguimento do feito somente em relação à CDA remanescente, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
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, 19 de abril de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010506-64.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.010506-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Mato Grosso do Sul CREA/MS
ADVOGADO : MICHELLE CANDIA DE SOUSA
AGRAVADO : SINDICATO DOS TECNICOS AGRICOLAS DO MATO GROSSO DO SUL SINTAMS
ADVOGADO : EDER SUSSUMO MIYASHIRO e outro
PARTE RE' : CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA CONFEA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00152568820094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, nos autos da ação ordinária, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal para suspender a exigibilidade da taxa de Anotação de responsabilidade Técnica - ART, instituída pelo CONFEA/CREAs através da Resolução nº 507/2008, a qual fixou a base de cálculo da ART para o ano de 2009 e Resolução nº 512/2009 fixando a base de cálculo da ART, para o ano de 2010.

Decido.

O SINDICATO DOS Técnicos Agrícolas do Estado de Mato Grosso do Sul - SINTAMS propôs ação ordinária objetivando suspender a exigibilidade da taxa para expedição e apresentação de anotação de Responsabilidade Técnica - ART, fixada pelo CONFEA, através da Resolução nº 514/2009.

Deferida a antecipação da tutela recursal, recorre o CREA buscando a reversão do r. decisum.

Do exame do presente recurso, não verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

A Lei nº 6.496/77, prevê em seu artigo 1º que: "...Todo contrato, escrito ou verbal, para a execução de obras ou prestação de qualquer serviços profissionais referentes à Engenharia, à Arquitetura e à Agronomia fica sujeito à Anotação de Responsabilidade Técnica (ART)".

Por sua vez, em seu artigo 2º, §2º, delegou ao Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA a fixação de uma taxa, a ser cobrada por ocasião da referida anotação. Assim, O CONFEA, através da Resolução nº 514/2009, fixou a base de cálculo da "taxa" para o ano de 2010, objeto do inconformismo dos autores.

Todavia, o CONFEA não têm competência seja para instituir, limitar ou majorar valor de taxa para Anotação de Responsabilidade Técnica-ARTs, por meio de Resolução. A natureza tributária das taxas de anotação devidas aos Conselhos de Fiscalização Profissional, não admite que sua fixação se de por meio de simples Resolução, sob pena de se caracterizar violação ao princípio da legalidade, inserto no art. 150, I, da Carta Constitucional.

Nesse sentido é a jurisprudência que a título exemplificativo transcrevo a seguir:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CONFEA. EMPRESAS QUE SE DEDICAM À INDUSTRIALIZAÇÃO, COMÉRCIO E MANUTENÇÃO DE ELEVADORES. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA BITRIBUTAÇÃO. DELEGAÇÃO DO PODER DE TRIBUTAR. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 150, DA CF, 7º E 97, DO CTN.

1. A Anotação de Responsabilidade Técnica - ART, instituída expressamente como TAXA pela Lei 6.994/82, configura-se como manifestação do exercício do Poder de Polícia conferido ao sistema CONFEA-CREA para fiscalização do exercício das profissões englobadas pelo Conselho, nos termos do art. 145, II, da Constituição Federal de 1988.

2. A Lei 6.496/77, art. 2º, § 2º, delegou o poder de tributar ao CONFEA, ao determinar que esse órgão deveria fixar os critérios e os valores das taxas da ART ad referendum do Ministro do Trabalho. A fixação das alíquotas da taxa da ART (Lei 6.994/82, art. 2º, parágrafo único) igualmente fora delegada ao CONFEA, desde que observado o limite máximo de cinco MVRs.

3. Referidas Leis não observaram, ao instituir a taxa da ART, o Princípio da Legalidade Tributária, da Tipicidade e a regra do art. 97 do CTN, ao atribuir ao CONFEA a competência para fixar a alíquota e as bases de cálculo, a cominação de penalidade para ações contrárias aos seus dispositivos, elementos que a própria lei deve definir de modo taxativo e completo.

4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 1º, AC nº 2001.01.00.040149-3/DF, Relatora Maria do Carmo Cardoso, dju 02/03/2007). "

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça não acolhe a argumentação do recorrente, conforme se infere dos arestos, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. DELEGAÇÃO DO PODER DE TRIBUTAR. CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CONFEA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ART. 150 DA CF/1988.

1. Inviável o conhecimento do Recurso Especial na hipótese em que o acórdão recorrido decidiu pela impossibilidade de atribuição de competência ao CONFEA para fixar a alíquota e as bases de cálculo da Anotação de Responsabilidade Técnica com base em fundamento constitucional. Precedente do STJ.

2. Recurso Especial a que se nega seguimento (art. 557, caput, do CPC).

(STJ, REsp nº 997.559/DF, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJU 06/11/2008). "

"ADMINISTRATIVO. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. DELEGAÇÃO DO PODER DE TRIBUTAR. CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CONFEA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ART. 150 DA CF/1988.

1. Inviável o conhecimento do Recurso Especial na hipótese em que o acórdão recorrido decidiu pela impossibilidade de atribuição de competência ao CONFEA para fixar a alíquota e as bases de cálculo da Anotação de Responsabilidade Técnica com base em fundamento constitucional. Precedente do STJ.

2. Recurso Especial a que se nega seguimento (art. 557, caput, do CPC).

Omissis.

A Lei 6.496/77, art. 2º, § 2º, delegou o poder de tributar ao CONFEA, ao determinar que esse órgão deveria fixar os critérios e os valores das taxas da ART ad referendum do Ministro do Trabalho. A fixação das alíquotas da taxa da ART (Lei 6.994/82, art. 2º, parágrafo único) igualmente fora delegada ao CONFEA, desde que observado o limite máximo de cinco MVRs. Referidas Leis não observaram, ao instituir a taxa da ART, o Princípio da Legalidade Tributária, da Tipicidade e a regra do art. 97 do CTN, ao atribuir ao CONFEA a competência para fixar a alíquota e as bases de cálculo, a cominação de penalidade para ações contrárias aos seus dispositivos, elementos que a própria lei deve definir de modo taxativo e completo.

Omissis.

Cumpra assinalar, de outro lado, que, recentemente, a Ministra Eliana Calmon, revendo aquele entendimento expresso quando do julgamento da AC 96.01.02827/Ba, acolheu a orientação emanada pelo STF, lavrando a seguinte ementa a respeito do tema, *verbis*: Doutrina e jurisprudência entendem ter natureza tributária, submetendo-se às limitações das demais exações, as contribuições para os Conselhos Profissionais. Excepciona-se apenas a OAB, por força da sua finalidade constitucional (art. 133). (REsp 273674/RS, DJ de 27/05/2002.)

Portanto, a taxa da ART deve observar a atribuição constitucional de competência tributária, bem como os princípios constitucionais tributários, além de estar sujeita às normas gerais de direito tributário, estabelecidas no CTN, recepcionado pela Carta Constitucional como lei complementar.

O art. 150, § 1º, da Constituição Federal, dispõe ser vedado exigir ou aumentar tributo sem que a lei o estabeleça, representando o alicerce do enunciado do Princípio da Legalidade Tributária.

A taxa de Anotação de Responsabilidade Técnica foi prevista quando da edição da Lei 6.496/77, no art. 1º, que assim dispôs, *verbis*: Art 1º - Todo contrato, escrito ou verbal, para a execução de obras ou prestação de quaisquer serviços profissionais referentes à Engenharia, à Arquitetura e à Agronomia fica sujeito à "Anotação de Responsabilidade Técnica" (ART).

Contudo, o § 2º do art. 2º, da citada Lei, delegou o poder de tributar ao CONFEA, quando determinou que esse órgão deveria fixar os critérios e valores das taxas da ART ad referendum do Ministro do Trabalho. Também, a fixação das alíquotas da taxa da ART, por meio da Lei 6.994/82, art. 2º, parágrafo único, foi delegada ao CONFEA, desde que observado o limite máximo de cinco MVRs.

Entendo, desse modo, que o legislador ao elaborar essas Leis não observou, ao instituir a taxa da ART, o Princípio da Legalidade Tributária, da Tipicidade nem a regra do art. 97 do CTN, ao atribuir ao CONFEA a competência para fixar a alíquota e as bases de cálculo, a cominação de penalidade para as ações contrárias aos seus dispositivos, elementos que a própria lei deve definir de modo taxativo e completo.

Omissis.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao Recurso Especial.

Publique-se. Intimem-se.

(REsp 997559/DF, (2007/0243447-5), Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Dj. 06/11/2008). "

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TAXA DE ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA - ART. COBRANÇA PELO CREA/RJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EMBASADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Omissis.

Cuida-se de recurso especial fundado nas alíneas "a" e "c" do inciso III do art. 105 da Constituição da República e interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado: "TRIBUTÁRIO - TAXA ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA (ART) - CREA/RJ - CONFEA.

I - A Taxa Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) fere o princípio da legalidade estrita (CF, art. 150, I, e art. 97 do CTN), vez que as Leis 6.496/77 e 6.994/82 não definiram a base de cálculo e a alíquota do tributo, tendo delegado sua fixação ao CONFEA.

II - Remessa necessária não conhecida. Apelação desprovida" (fl. 115).

Omissis.

O Tribunal de origem afastou a aplicação do disposto na Lei n.º 6.496/77 sob fundamento exclusivamente constitucional. Entendeu que a taxa de Anotação de Responsabilidade Técnica - ART, embora prevista na lei sob referência, teve a fixação de sua base de cálculo e de sua alíquota delegada a ato administrativo do CONFEA, razão porque concluiu ser inconstitucional a cobrança.

Do voto condutor do julgado recorrido, destaca-se o fragmento seguinte: "Evidenciada, pois, a inconstitucionalidade das Leis 6.496/77 e 6.994/82 e, conseqüentemente, da Resolução 354 do CONFEA.

Ademais, tendo a ART a natureza jurídica de taxa, em razão do exercício do poder de polícia pelo respectivo CREA, revela-se imprescindível a estrita observância, em sua constituição, de todos os ditames previstos no art. 19, I, da Carta de 1967, bem como no art. 97, I, do CTN" (fl. 110).

Ante o exposto, com arrimo no art. 557, caput, do CPC, não conheço do recurso especial.

Publique-se.

(RESP 785.702/RJ (2005/0163765-8), Rel. Min. CASTRO MEIRA, Dj. 29/03/2006)."

Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, por estar em manifesto confronto com jurisprudência de Tribunal Superior.

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

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010507-49.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.010507-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Defensoria Publica da Uniao
PROCURADOR : CARLOS DE ALMEIDA SALES MACEDO
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTADO : IRINEU DE SOUZA COELHO
AGRAVADO : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : DONIZETE A FERREIRA GOMES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00023710919904036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, na qualidade de representante de IRINEU DE SOUZA COELHO, em face da R. decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a alegação de ocorrência de prescrição intercorrente, por considerar que a exequente não foi intimada do arquivamento do feito nos moldes do art. 40 da Lei nº 6.830/80.

Sustenta a agravante, em síntese, a ocorrência de prescrição, eis que os autos permaneceram em arquivamento provisório por mais de doze anos, a pedido da própria exequente. Requer a extinção da execução, e mais, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

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.

Conforme consta dos autos, ante a não localização do devedor ou de bens penhoráveis foi requerida a citação por edital, bem como o arquivamento dos autos, o que foi deferido (fls. 25/26). Efetuada a citação por edital, os autos foram arquivados pelo prazo de um ano, com ciência do exequente em 22.02.1991 (fls. 27).

Após decorrido o referido prazo, ou autos foram arquivados nos moldes do art. 40 da LEF, a teor da decisão proferida em 25.02.1992 (fls. 28), sendo que após o transcurso do prazo foi novamente determinado o arquivamento do feito (fls. 30), sem intimação do Conselho exequente acerca dos arquivamentos.

No que se refere ao reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente, tenho que depende da comprovação de desídia da exequente por prazo superior a cinco anos, o que não ocorreu *in casu*.

Trago, a propósito:

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO.

1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo.

2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória.

3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 996480 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26/11/2008).

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO SÓCIO NO POLO PASSIVO - NEGATIVA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DESÍDIA DA EXEQUENTE - NÃO CARACTERIZAÇÃO - AGRAVO PROVIDO.

1 - Não conheço do agravo regimental em virtude das alterações trazidas pela vigência da Lei nº 11.187/2005.

2 - A prescrição intercorrente, fenômeno direcionado para penalizar a inércia do exequente, não merece acolhida, visto que a Fazenda Pública, sempre diligente, procurou bens de propriedade da empresa executada, tendo ocorrido expedição de carta precatória e oposição de embargos à execução pela executada.

3 - Ter-se-ia a prescrição intercorrente se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e as citações dos sócios, ora agravantes, decorrido mais de 5 anos e configurada a desídia da agravada.

4 - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª REGIÃO, AI 337653/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, DJ 24/03/2009).

Com efeito, considerando que a exequente não foi intimada da decisão que determinou o arquivamento do feito, nos termos do art. 40 da LEF, resta inviabilizado o reconhecimento da prescrição intercorrente, inócurre desídia da exequente, motivo pelo que impositivo o normal prosseguimento do feito, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

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, 28 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010914-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010914-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : VALDOCIR FRANCISCO ALVES

ADVOGADO : GILBERTO GARCIA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

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

No. ORIG. : 00028047220074036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

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 o 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, 03 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011446-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011446-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro
AGRAVADO : ERA MODERNA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00623706920034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal que **indeferiu pedido de bloqueio dos ativos financeiros do executado**, depositados em instituições bancárias.

Inconformado, o agravante, tecendo argumentos jurídicos de sua convicção, alega que com o advento da lei no 11.382/06, resta mitigada a natureza excepcional da penhora sobre ativos financeiros, uma vez que prefere aos demais bens, a teor do disposto no artigo **655-A** do CPC.

Decido.

Do exame do presente recurso, não verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Isso porque, a meu ver a edição da Lei no 11.382/06, não dispensa a comprovação do esgotamento das diligências em busca de bens do executado aptos a servir de garantia ao débito em cobrança, eis que deve ser interpretada conjuntamente com o ordenamento jurídico.

Nesse aspecto, não se pode olvidar que a certidão de dívida ativa é título executivo extrajudicial, revestida de presunção - juris tantum - de liquidez, certeza e exigibilidade passível de ser desconstituída no mérito, por meio dos embargos da execução. A experiência mostra que não é raro tal fato ocorrer; portanto, não se afigura razoável impor tal gravame ao executado, *ab initio*, do trâmite processual, sem qualquer análise do caso concreto, autorizar a excussão antecipada do patrimônio do executado, como também de invadir a privacidade assegurada na Constituição Federal, atinente ao sigilo bancário.

Além disso, o artigo 185 - A, caput, do CTN (norma geral de direito tributário) dispõe, especificamente, sobre o bloqueio de bens do devedor de crédito tributário, dentre os quais, relaciona-se a providência requerida nestes autos e, impõe como requisito da medida a comprovação da não localização de bens passíveis de constrição.

"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."

Confira-se a iterativa jurisprudência do C. STJ sobre o tema.

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA ON LINE DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO. REGIME ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 11.382/06. EQUIPARAÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS EM ESPÉCIE. EFETIVAÇÃO. MEIO ELETRÔNICO.

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. A verificação do esgotamento das possibilidades extrajudiciais de localização de bens penhoráveis do agravado é obstada pelo teor da Súmula 7/STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Ademais, impõe-se a manutenção do entendimento jurisprudencial desta Corte e do regime normativo anteriores aos casos em que o indeferimento da medida executiva ocorre antes do advento da Lei 11.382/06, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora

como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 950236 MG 2007/0220765-3, 2a Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 26/02/2008, DJ 11/03/2008, p. 01)."

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N° 07/STJ, 282/STF e 356/STJ.

1. A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe que a Fazenda credora tenha esgotado todos os meios de obtenção de informações sobre a existência de bens do devedor e que as diligências restaram infrutíferas, porquanto é assente na Corte que o juiz da execução fiscal só deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897 / RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001.

2. Na presente hipótese, o Tribunal a quo considerou que "da análise dos autos, verifico não terem sido esgotadas as diligências na busca de bens passíveis de penhora, uma vez que foram juntadas aos autos somente as consultas ao Ofício do Registro de Imóveis, porém não consta ter havido consulta ao DETRAN" (fls. 62-v), importando no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula n° 07/STJ).

3. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento.

4. Deveras, é cediço que "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" (Súmula 282/STF); bem como que "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" (Súmula N.º 356/STJ).

5. Agravo regimental desprovido. (Agresp - 959837 200701343435 UF: RS, 1a Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 04/12/2007, DJ 03/03/2008, p. 01)."

In casu, verifico que não foram esgotadas as diligências a fim de localizar bens da executada, especificamente, nos Cartórios de Registro de Imóveis e no Detran. Assim, não se justifica, por ora, o deferimento da providência requerida nestes autos.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, tal como autoriza o "caput" do art. 557 do CPC, por estar em manifesto confronto com entendimento jurisprudencial de Tribunal Superior.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0011589-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011589-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MARIA CRISTINA BURITI PAGANINI e outros
: MARIA BURITI PAGANINI
: PRIMO PAGANINI NETO
: MARIA DA PENHA GUIMARAES DE BARROS
: PLINIO PAGANINI espolio
ADVOGADO : FERNANDO PAGANINI PEREIRA
REPRESENTANTE : EDMUNDO ANSELMO DA SILVA PAGANINI
ADVOGADO : FERNANDO PAGANINI PEREIRA
AGRAVANTE : SONIA MORAES JAEHN
: ANTONIO BARREIROS FILHO
: MARCOS AUGUSTO DE MORAES E SILVA
: OSVALDO MILLER PAVAO
ADVOGADO : FERNANDO PAGANINI PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO
PARTE AUTORA : HELENA BADDO BAPTISTAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 2000.61.08.008421-8 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Aguarde-se o julgamento do presente recurso pela Turma.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012127-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012127-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

AGRAVADO : SERGIA LUCIA BARBOSA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00298109820084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM EM SÃO PAULO - COREN/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de rastreamento e bloqueio de valores pelo Sistema BACEN-JUD, por considerar que a exequente não exauriu todos os meios de busca de bens de propriedade dos executados.

Sustenta, em síntese, a desnecessidade do esgotamento de diligências possíveis, tendo em vista o caráter preferencial da penhora *on line*. 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.

O requerimento da medida executiva combatida ocorreu em 18.09.2009 (fl. 56), quando já estava em vigência, portanto, a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O cerne da irrisignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, seantes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Sumula n. 7/STJ.

3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.

5. Recurso especial provido.

(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08)

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "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, 26 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012159-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012159-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JOBELINO VITORIANO LOCATELI
ADVOGADO : DENISE BASTOS GUEDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ASCEND COMMUNICATIONS LTDA e outro
: MARIO MARIANO MACHADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00293411820094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

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 o agravante **regularize o recolhimento das custas**, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 (cinco) **dias**, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Intime-se. Após, tornem conclusos.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012168-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012168-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : IRMANDADE DO SENHOR BOM JESUS DOS PASSOS DA STA CASA DE MISERICORDIA DE BRAGANCA PAULISTA
ADVOGADO : JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS

ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00226357120094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que acolheu pedido formulado em exceção de incompetência interposta pela ANS e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Federais da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

Irresignada a agravante interpõe agravo de instrumento e pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso para que seja reconhecida a competência do Juízo Federal da 25ª Vara de São Paulo, para apreciar a respectiva ação ordinária.

Decido.

Assiste razão à recorrente.

Isso porque, na forma disciplinada pelo artigo 100, IV, "b", do Código de Processo Civil, as autarquias devem ser demandadas no foro onde esteja localizada sua sede ou onde houver agência ou sucursal, em cujo local se originou o ato gerador da lide.

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA CONTRA AUTARQUIA. ANS. LOCAL DA SEDE, AGÊNCIA OU SUCURSAL. APLICAÇÃO ARTIGO 100, IV, 'b', DO CPC.

1. Inaplicável o artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, pois o tipo encerra uma hipótese fechada e rechaça a interpretação extensiva. Não há cogitar-se de sua aplicação às demandas encetadas em face de autarquia federal, a exemplo da agravada agência reguladora.

2. Aplicação do artigo 100, IV, 'b', do Código de Processo Civil.

3. A Jurisprudência firmou-se pela possibilidade da autarquia ser demandada no foro de sua agência ou sucursal, não somente em relação às obrigações contraídas diretamente por essas últimas, mas também simplesmente pelo fato de situarem-se no local dos fatos que ensejaram a lide.

4. O Núcleo Regional existente em São Paulo, analisado sob o aspecto funcional, não se diferencia das denominadas agências ou sucursais.

5. Submeter o fiscalizado ao ajuizamento do feito no foro da sede da agência reguladora (Rio de Janeiro) significaria acentuar o ônus da demanda, impondo ao demandante os custos, por vezes impeditivos, da propositura e do acompanhamento da lide em cidade distante da sua.

6. Prejudicado o agravo regimental e provido o agravo de instrumento."

(TRF3 AG nº. 2003.03.00.004343-5, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, 3ª Turma, v.u., Dj. 14/2/2007)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AUTARQUIA FEDERAL. APLICAÇÃO DO ART. 100, INCISO IV, ALÍNEAS "A" E "B", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - Tratando-se de ação ordinária movida em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, a competência para o processamento e julgamento é da Justiça Federal, sendo esta competência de ordem material, absoluta (art. 100, inciso IV, alíneas "a" e "b", do Código de Processo Civil).

II - O § 2º do artigo 109 da Constituição Federal não se aplica as autarquias federais, abrangendo tão-somente as ações intentadas contra a União Federal.

III - Considerando que a Agravada possui sucursal neste Estado, perfeitamente cabível a aplicação do artigo 100, IV, alínea "b", do Código de Processo Civil à hipótese dos autos, o qual estatui que 'é competente o foro do lugar onde se acha a agência ou sucursal, quanto às obrigações que ela contraíu'.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF3, AI nº 2004.03.00.020803-9, Rel. Des. Fed. Regina Costa, 6ª Turma, v.u., Dj. 01/06/2009, Pág. 174)."

Aliás, essa tem sido a orientação emanada de nossos tribunais superiores, conforme aresto *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - COMPETÊNCIA NO FORO DO LUGAR DO FATO QUE DEU ORIGEM À DEMANDA - EXISTÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO DA AUTARQUIA FEDERAL NO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.

1. De acordo com o artigo 100, inciso IV, alíneas "a" e "b", do Código de Processo Civil, as autarquias federais podem ser demandadas no foro de sua sede, na forma do artigo referido, ou naquele em que se acha a agência ou sucursal em cujo âmbito de competência ocorreram os fatos que geraram a lide .

2. Não se aplica a regra do art. 100 do CPC aos casos em que a ré for autarquia federal, sem que haja discussão em torno de obrigação contratual, cabendo ao autor a eleição do foro competente, caso dos autos.

3. Como existe sucursal da ANS no Rio Grande do Sul, e não se trata de lide envolvendo obrigação contratual, a competência deve ser fixada em razão da sede da empresa demandante, no caso, a cidade de Porto Alegre, Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul.

Recurso especial improvido."

(STJ, REsp nº 673.453, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, v.u., Dj. 10/10/2006, Pág. 295)."

Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo para determinar a manutenção dos autos na 25ª Vara Federal São Paulo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 03 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012347-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012347-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROG RAFA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00634500520024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD das contas bancárias do ora agravado. Inconformada, 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 precípua 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.

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.

Deve-se destacar ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n.º 4.595/64, excepciona-se o sigilo bancário quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, inexistente 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.

Contudo, entende-se que o bloqueio de valores deve ser precedido do prévio esgotamento das diligências e medidas necessárias voltadas à localização de bens e valores capazes de garantir o crédito.

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA 'ON LINE' - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - NECESSIDADE.

1. Os bens penhorados têm por escopo precípua 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.

2. Ausência de ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD, sendo necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis.

3. 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 de tornar 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.

4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 306258/SP - SEXTA TURMA - Rel. Juiz MIGUEL DE PIERRO - j. 21/11/2007 - p. 11/02/2008)
"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO TEM APLICAÇÃO O PRECEITO PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. REQUISICÃO. BACEN E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. SALDOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. EXCEPCIONALIDADE.

1. A expedição de ofício, requisitando informações a instituições financeiras, com o objetivo de identificar e de bloquear, para penhora, recursos e saldos bancários, somente cabe depois de comprovado o prévio esgotamento dos meios ordinários, acessíveis ao exequente, para a localização de outros bens penhoráveis.

2. Embora viável, a penhora de saldos bancários e de aplicações financeiras exige a configuração de situação excepcional, baseada na ausência ou insuficiência de bens para a garantia da execução, ou na comprovação da ineficácia da execução por outra forma menos onerosa.

3. Cumpre salientar que a constrição, de logo, de dinheiro através do sistema BACENJUD, tal como requerida, não pode prevalecer segundo a orientação firmada pela Turma, ainda que invocada a Lei n.º 11.382/2006, que inseriu ao Código de Processo Civil o artigo 655-A, dispondo sobre a penhora de dinheiro em depósito nas execuções por quantia certa contra devedor solvente. Prevalece, ainda, a interpretação dada pela Turma, a partir do artigo 185-A do CTN, no sentido de que não se impõe a imediata e preferencial constrição de dinheiro, somente cabível quando não seja localizado o devedor ou outros bens que possam garantir a execução, conferindo-se, portanto, caráter excepcional à penhora "on line".

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 304192/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 10/01/2008 - p. 23/01/2008)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO. RASTREAMENTO E BLOQUEIO DE VALORES. BACENJUD. NÃO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Trata-se de execução fiscal proposta em face de empresa que, citada, indicou bens à constrição. Indeferida a nomeação ante a recusa da exequente, ao fundamento de que inobservada a gradação legal insculpida no art. 11 da LEF, requereu a União, ora agravada, a inclusão dos sócios da executada no pólo passivo da ação, bem como, a realização da penhora "on line" de valores.

II. Pacífica a orientação jurisprudencial no sentido de que a pessoa jurídica não tem legitimidade nem interesse recursal para, em nome próprio, defender interesse de terceira pessoa e pleitear a exclusão de sócio do pólo passivo da ação.

III. A utilização do sistema BACENJUD é medida excepcional e só deve ser autorizada quando a exequente comprovar a realização de diligências aptas à localização de bens passíveis de constrição.

III. Agravo a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª REGIÃO - AI 328980/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 04/12/2008)

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.

No caso, pode-se verificar que não houve o esgotamento das diligências voltadas à localização de bens, especialmente no que diz respeito a imóveis e veículos, posto que não apresentadas certidões DOI e RENAVAM. 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.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC
Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012349-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012349-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : DROGANOVA RINCAO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00051313120054036120 1 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava o CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO da r. decisão singular que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de citação editalícia, por considerar que não restou evidenciado o esgotamento das diligências possíveis.

Sustentando, em síntese, o cabimento da citação editalícia. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

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.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento da citação editalícia somente quando comprovado o esgotamento das diligências possíveis para a localização do devedor e de seus bens, o que não restou evidenciado pela documentação acostada as autos.

Trago a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR.

1. Na execução fiscal a citação do devedor por edital só é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização.

2. A citação por oficial de justiça deve preceder a citação por edital, a teor do que dispõe o art. 224 do CPC, de aplicação subsidiária à Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80, art. 1º).

3. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: (RESP 510791/GO, desta relatoria, DJ de 20.10.2003; RESP 451030/SP, Relator Ministro José Delgado, DJ de 11.11.2002; EDRESP 417888/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 16.09.2002 e RESP 247368/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 29.05.2000)

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP n.º 597.981/PR, Processo n.º 2003/01766208, 1.ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.06.2004, DJ 28.06.2004, p. 203)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO EDITALÍCIA ANTERIORMENTE À CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA: IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "É cabível a citação por edital quando estiver evidenciada que restou frustrada a tentativa de citação do executado por oficial de justiça. (SÚMULA nº 210/TFR)." (STJ, REsp nº 416.922/RO, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, T1, ac. un., DJ II 01/07/2002, p. 256).

2. Agravo não provido.

3. Peças liberadas pelo Relator em 28/08/2002 para publicação do acórdão."

(TRF - 1.ª Região, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 01000499979, Processo n.º 2000.01.00049997-9/MG, 3.ª Turma, Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, j. 28.08.2002, DJU 20.09.2002, p. 105)

"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUCAO FISCAL. CITACAO POR EDITAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR.

- A citação por edital só tem lugar quando esgotados todos os meios de localização do devedor. (cf, REsp nº 247.368/RS, Rel. Min. José Delgado; REsp. 37.561/ES, Rel. Min. Ari Pargendler).

- Inexistindo provas de que as diligências realizadas tenham ido além de simples pesquisa nos cadastros da própria exequente, não tem cabimento a citação editalícia.

- Agravo Regimental improvido."

(TRF - 2.^a Região, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 86.491 / RJ, Processo n.º 2001.02.01.040285-8, 4.^a Turma, Rel. Des. Fed. Fernando Marques, j. 28.08.2002, DJU 10.10.2002, p. 224)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITAL.

1. A citação por edital, nos termos do art. 8º, incs. I e III, da Lei n. 6.830/1980, c/c o inc. II, do art. 231, do CPC, deve ser feita tão-somente após o esgotamento de todos meios possíveis para localização do devedor.

2. A agravante requereu a citação por edital sem efetuar tal comprovação.

3. Precedentes do STJ e desta Corte. 4. Recurso não provido."

(TRF - 3.^a Região, AG n.º 51.613 / SP, Processo n.º 97.03.032340-5, 3.^a Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 27.04.05, DJU 25.05.05 p.189)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL.

1. A citação editalícia é cabível quando esgotados os meios possíveis para a localização do devedor.

2. Indevida a citação por edital, porquanto ausente a demonstração do esgotamento dos meios processuais cabíveis voltados à localização dos representantes legais da executada, de seus sócios ou de bens passíveis de constrição.

3. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado."

(TRF - 3.^a Região, AG n.º 214.114 / SP, Processo n.º 2004.03.00.046165-1, 6.^a Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 24.11.2004, DJU 10.12.2004, p. 136)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. DESCABIMENTO. OPORTUNIDADE PARA DEMONSTRAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.

1. Antes da citação editalícia deve-se tentar todas as formas possíveis de localização de bens do devedor antes da citação por edital. 2. Agravo de instrumento provido em parte."

(TRF 3.^a Região, AG n.º 120.778/SP, Processo n.º 2000.03.00.059952-7, 3.^a Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30.10.02, DJU 27.11.02, p.434)

Ressalto, por oportuno, a devolução da Carta Precatória sem cumprimento, em face da não realização do depósito das diligências do Sr. Oficial de Justiça, motivo pelo que não restou demonstrado o esgotamento das diligências possíveis para a localização do devedor e de bens penhoráveis.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Comunique-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, 27 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012588-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012588-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : ORDALINO GOMES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RÉGIS OBREGON VERGILIO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 00140383220084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Traga a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, cópia legível da decisão agravada, bem como da certidão de intimação, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PAULICOPTER CIA PAULISTA DE HELICOPTEROS LTDA TAXI AEREO
ADVOGADO : JOSE MAURO MARQUES e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : MARIANA MAIA DE TOLEDO PIZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020843620104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada, requerida para assegurar a permanência da autora, ora agravante, no imóvel, até final decisão na ação ordinária, onde pretende obter a renovação de contrato de arrendamento imobiliário com a ré INFRAERO.

Informa a agravante que o contrato de arrendamento - cujo objeto é a permissão de utilização e exploração de hangar localizado no aeroporto Campo de Marte, nesta Capital - fora firmado inicialmente no ano de 1998.

Após diversas prorrogações, por meio de aditivos ao contrato, todos fundados na Lei nº 8.66/93 e na Portaria 774GM2/97, o contrato de arrendamento teve seu prazo de validade vencido no último dia 31/03/2010, todavia, sem interesse da agravada quanto a uma nova prorrogação, a despeito da disposição da agravante em permanecer no imóvel. Requer a agravante a concessão de efeito suspensivo, pois entende possuir direito à renovação do contrato, com base nos artigos 57, § 1º, IV, e 58, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/93, por ter cumprido rigorosamente com suas obrigações contratuais, com a realização de diversas benfeitorias no local, e por ter pago o valor fixado, a título de aluguel, em dia. Decido.

Neste juízo de cognição sumária, não diviso plausibilidade do direito invocado pela agravante, a autorizar a concessão da almejada antecipação da tutela requerida.

Conforme constou da r. decisão impugnada, o aludido contrato é regido por normas de Direito Público, encontrando-se, portanto, submetido às normas básicas concernentes aos bens públicos e à moralidade administrativa.

A r. decisão impugnada encontra-se assim fundamentada, *verbis*:

"O contrato administrativo celebrado entre a autora (empresa privada) e a ré (empresa pública), ainda que remunerado, é regido pelas normas de direito público, mais especificamente pelo Decreto-Lei nº 9.760/46, porquanto seu objeto é a cessão de uso de área da União administrada pela INFRAERO.

Referido contrato (fls. 09/22 e aditamentos de fls. 23/25, 26/28, 29/31 e 32/34) teve seu termo inicial em 01/09/1998 e não pode mais ser prorrogado por vedação legal expressa (Art. 96, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 9.760/1946). A autora recebeu notificação da ré dando ciência do término do contrato e da impossibilidade de sua renovação, não havendo por parte da ré qualquer abusividade ou ilegalidade.

A INFRAERO é empresa pública representando neste caso interesse da União, portanto está adstrita ao Princípio da Estrita Legalidade..."

Os motivos de convicção do magistrado são substanciais e merecem ser mantidos assim como postos, pois a administração não detém discricionariedade para renovar contratos que exigem observância às regras legais, especialmente as encontradas na Lei 8.666/93, artigos 2º ("As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.") e 57, § 3º ("É vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado.").

Neste sentido, colaciono os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"ADMINISTRATIVO - CONCESSÃO PARA EXPLORAÇÃO DE ESTACIONAMENTO - LICITAÇÃO.

1. Contrato de concessão para um lapso temporal, não atendido pela Infraero, que esvaziou a avença ao construir um novo aeroporto, com estacionamento.

2. Necessidade de licitação para exploração do novo estacionamento.

3. Impossibilidade de prorrogação do contrato de exploração para novo aeroporto, sob pena de quebra da regra da licitação.

4. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 524.811/CE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2004, DJ 11/04/2005 p. 235)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO FIRMADO PELA INFRAERO COM EMPRESA PRIVADA, ENVOLVENDO IMÓVEL DE PROPRIEDADE DA UNIÃO FEDERAL. NATUREZA DO CONTRATO: DIREITO PÚBLICO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À ESPÉCIE: DEL 9.760/1946, E NÃO A LEI 6.649/1979. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de contrato envolvendo imóvel de propriedade da União Federal, não há que se falar em aplicação da Lei 6.649/1979, mas sim do Del 9.760/1946.

2. *Recurso conhecido, mas improvido.*"

(REsp 55.276/ES, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 25/02/1997, DJ 04/08/1997 p. 34792)

Certo é que não é dado ao Judiciário substituir-se à Administração Pública, praticando atos a ela inerentes, cabendo tal intervenção tão-somente para corrigir atos eventualmente eivados de ilegalidade, o que aparentemente não ocorreu na espécie.

Desta forma, encontrando-se a decisão impugnada em conformidade com jurisprudência dominante de tribunal superior, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012906-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012906-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
AGRAVADO : ALEX FERNANDES
ADVOGADO : CRISTIANE SILVA OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00069092320104036100 8 Vr SAO PAULO/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 o CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP, em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu a medida "initio litis", para determinar ao Conselho agravante que promova o registro do impetrante, como técnico em farmácia, limitados os efeitos dessa inscrição à possibilidade de assunção de responsabilidade técnica por drogaria, por considerar devidamente cumprida a carga horária exigida, com a somatória das 3.024 horas de ensino médio e das 1500 horas do Curso Técnico, este último acrescido de 360 horas de estágio profissional, o que viabiliza a sua inscrição com a conseqüente assunção da responsabilidade técnica em relação à drogas.

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, 29 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012914-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012914-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Universidade Bandeirante de Sao Paulo UNIBAN
ADVOGADO : DECIO LENCIONI MACHADO
AGRAVADO : RITA DAS GRACAS MATIAS
ADVOGADO : ELISMARIA FERNANDES DO NASCIMENTO ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037438020104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIVERSIDADE BANDEIRANTE DE SÃO PAULO - UNIBAN contra decisão que, em sede de ação mandamental, deferiu parcialmente a liminar, para garantir à impetrante o direito de efetuar sua matrícula na dependência de Anatomia Humana no curso de Enfermagem, condicionando, contudo, os efeitos desta liminar ao pagamento das parcelas em atraso, diretamente à Universidade, mês a mês, por meio de boletos bancários, na proporção de uma vencida e uma vincenda, comprovando-se as quitações a esse Juízo.

Sustenta a ora agravante que a agravada encontra-se inadimplente com acordo relativo a parcelas inadimplidas no ano de 2007 e 2008, bem como com relação às mensalidades de fevereiro a dezembro do ano letivo de 2009.

Destaca que de acordo com o artigo 5º, da Lei 9.870/99, não terão direito a matrícula o aluno que esteja inadimplente. Ressalta que a agravante não negou a matrícula da agravada em razão de pagamento em atraso, mas sim em razão da falta de pagamento à época da matrícula, o que a caracterizou como aluna inadimplente.

Por fim, assevera que as universidades particulares dependem do pagamento das mensalidades para sobreviver, podendo o ensino deteriorar por insuficiência de recursos financeiros, colocando assim em risco a garantia do padrão de qualidade e, por óbvio, o princípio constitucional previsto no inciso VII do artigo 206.

DECIDO.

Concedo o efeito suspensivo requerido.

Deveras, entendo que se encontram presentes, na hipótese, a relevância do fundamento invocado.

A Constituição da República, no seu artigo 209, I, dispõe que o ensino é livre à iniciativa privada, desde que cumpridas as normas da educação nacional.

O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, acorda com a mesma cláusulas que o obrigam ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido.

O atraso no pagamento não possibilita sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino, tais como suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive para efeitos de transferência a outra instituição de ensino.

Dispõe o Art. 5º da Lei 9.870/99 que os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual.

Contrário senso, quando houver inadimplemento superior a noventa dias, a instituição de ensino está autorizada a não renovar a matrícula (RESP nº 660439/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 27/06/2005).

Tal entendimento nasceu com o fito de preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino e de restringir abusos por parte dos alunos.

Ora, na espécie, vê-se que a aluna não vem honrando suas obrigações destes o ano de 2007, não havendo possibilidade de se obrigar a Universidade a rematriculá-la.

Com essas considerações, concedo o efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013011-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013011-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROG LOCATELLI LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00403816520074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD das contas bancárias do ora agravado.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Decido o recurso nos termos do artigo 557, §1º - A 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.

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.

Deve-se destacar ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n.º 4.595/64, excepciona-se o sigilo bancário quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, inexistente 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.

Contudo, há entendimento de que o bloqueio de valores deve ser precedido do prévio esgotamento das diligências e medidas necessárias voltadas à localização de bens e valores capazes de garantir o crédito.

A respeito do tema, já se pronunciou a Corte Superior, conforme precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após, as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AGA 1230232, proc nº 200901771902, relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Turma, DJE de 02.02.2010)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.
2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.
3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.
4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.
5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.
6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.
7. Recurso especial provido.

(REsp 1101288, relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, DJE 20-04-2009, unânime)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SISTEMA BACEN-JUD. ARTS 655, I, E 655-A, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006. TEMPUS REGIT ACTUM. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB O REGIME ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 11.382, DE 6.123.2006. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ANTERIORMENTE FIRMADO POR ESTA CORTE SUPERIOR.

O inconformismo, que, tem domo real escopo a pretensão de reformar o decisum, não há como prosperar, porquanto inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

A Lei 11.382, de 06 de dezembro de 2006, alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (art. 655-A).

Antes da inovação legislativa proferida no Código Adjetivo Civil, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001.

O recurso deve ser analisado à luz do sistema à época da decisão, em atendimento ao princípio tempus regit actum, cujo direito intertemporal preconiza que, em matéria processual, a lei nova se aplica imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ 18.08.2008; REsp 1056243/RS, DJ 23.06.2008).

In casu proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 29.6.2006 (fl. 44), ou seja, antes do advento da Lei 11.382/06 (fl. 44), ou seja, antes do advento da Lei 11.382/06, aplica-se o entendimento jurisprudencial anteriormente firmado pelo STJ.

Embargos de declaração rejeitados.

(EARESP 1012401, proc nº 200702885060, relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, DJE de 05.10.2009)

Assim, solicitada a penhora *on line* em 13.08.2009 (fls. 43/44), é prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Com essas considerações, após a edição da Lei nº 11.382/2006, dou provimento ao recurso nos termos do artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se, após encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013029-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013029-4/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. : 00299978619934036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, em execução de sentença, que condicionou a expedição do alvará de levantamento à certificação do trânsito em julgado no agravo de instrumento nº 2009.03.00.028574-3 - interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão que negou provimento à impugnação, apresentada com fundamento no artigo 475-L do CPC.

Irresignado, requer o agravante a reforma do r. *decisum*, para que seja determinada a imediata expedição do alvará de levantamento dos valores depositados em juízo pela agravada, conforme planilha do Contador Judicial.

Decido.

O art. 558 do Código de Processo Civil dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave 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 postergar o contraditório, constitucionalmente garantido, mesmo porque o levantamento de valores é ato satisfativo e irreversível.

Assim, não havendo nos autos elementos suficientes a amparar a pretensão do agravante, mormente por não vislumbrar o perigo de dano grave e de difícil reparação, **indefiro a pleiteada suspensão dos efeitos da r. decisão agravada.**

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013030-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013030-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CENTRO MEDICO ESPECIALIZADO S/C LTDA
ADVOGADO : WLADMIR GUBEISSI PINTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00035938120094036182 3F 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, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013118-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013118-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CIBAHIA TABACOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : JAYME ARCOVERDE DE A CAVALCANTI FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00219101920084036100 21 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, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013395-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013395-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ALBERTO JOSE D OLIVEIRA PARADAS
ADVOGADO : INES DE MACEDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CHURRASCARIA PAULISTA GRILL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00329198620094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

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 o agravante **regularize o recolhimento das custas**, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 (cinco) **dias**, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Intime-se. Após, tornem conclusos.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013593-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013593-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
AGRAVADO : DROGARIA VINTE QUATRO HORAS DE MOGI MIRIM LTDA
ADVOGADO : BRUNO GIOVANY DE MIRANDA ROSAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 04.00.00168-9 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP** contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD das contas bancárias do ora agravado.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Decido o recurso nos termos do artigo 557, §1º - A do Código de Processo Civil.

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.

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.

Deve-se destacar ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n.º 4.595/64, excepciona-se o sigilo bancário quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, inexistente 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.

Contudo, há entendimento de que o bloqueio de valores deve ser precedido do prévio esgotamento das diligências e medidas necessárias voltadas à localização de bens e valores capazes de garantir o crédito.

A respeito do tema, já se pronunciou a Corte Superior, conforme precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após, as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AGA 1230232, proc nº 200901771902, relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Turma, DJE de 02.02.2010)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias

extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.

7. Recurso especial provido.

(REsp 1101288, relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, DJE 20-04-2009, unânime)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SISTEMA BACEN-JUD. ARTS 655, I, E 655-A, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006. TEMPUS REGIT ACTUM. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB O REGIME ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 11.382, DE 6.123.2006. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ANTERIORMENTE FIRMADO POR ESTA CORTE SUPERIOR.

O inconformismo, que, tem domo real escopo a pretensão de reformar o decisum, não há como prosperar, porquanto inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

A Lei 11.382, de 06 de dezembro de 2006, alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (art. 655-A).

Antes da inovação legislativa proferida no Código Adjetivo Civil, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001.

O recurso deve ser analisado à luz do sistema à época da decisão, em atendimento ao princípio tempus regit actum, cujo direito intertemporal preconiza que, em matéria processual, a lei nova se aplica imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ 18.08.2008; REsp 1056243/RS, DJ 23.06.2008).

In casu proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 29.6.2006 (fl. 44), ou seja, antes do advento da Lei 11.382/06 (fl. 44), ou seja, antes do advento da Lei 11.382/06, aplica-se o entendimento jurisprudencial anteriormente firmado pelo STJ.

Embargos de declaração rejeitados.

(EARESP 1012401, proc nº 200702885060, relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, DJE de 05.10.2009)

Assim, solicitada a penhora *on line* 10.02.2010 (fls. 280/281), é prescindível a busca de outros meios de garantia de antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Com essas considerações, após a edição da Lei nº 11.382/2006, dou provimento ao recurso nos termos do artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se, após encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013639-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013639-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : DANIELA SCARPA GEBARA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00155346520094036105 5 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE CAMPINAS/SP, da R. decisão singular que, em sede de Execução Fiscal, recebeu a apelação interposta como embargos infringentes, a teor do art. 34 da Lei 6.830/80. Sustentando, em síntese, que o valor da execução superava o valor da alçada, à época do ajuizamento da ação, pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso.

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.

Consoante entendimento jurisprudencial deste E. Tribunal, não se trata de erro grosseiro a interposição d apelação quando cabível a oposição de embargos infringentes, eis que aplicável o princípio da fungibilidade, desde que observados os seus requisitos.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO VALOR DE ALÇADA. ART. 34, DA LEI N. 6.830/80.

I - Nos termos do art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs. A partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN - sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

II - No caso, o valor da execução, na data da distribuição, R\$ 122,72 (cento e vinte e dois reais e setenta e dois centavos), não alcança o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, à época, a R\$ 191,80 (cento e noventa e um reais e oitenta centavos).

III - Em obediência ao princípio da fungibilidade recursal, se atendidos os requisitos de admissibilidade do recurso e verificada a ausência de erro grosseiro ou má-fé da Exequente, a presente apelação poderá ser recebida como embargos infringentes.

IV - Devolução dos autos à Vara de origem para que o MM. Juízo a quo aprecie a admissibilidade dos embargos infringentes.

V - Apelação não conhecida."

(TRF3 - AC - 1242845 Proo: 200703990432651/SP -SEXTA TURMA - Relatora Des. Fed. REGINA COSTA - DJU 11/02/2008 PÁG: 624).

No que se refere à observância do valor de alçada, verifico que a execução foi ajuizada em 16.11.2009, no importe de R\$ 537,83 (quinhentos e trinta e sete reais e oitenta e três centavos), atualizado até 21.09.2009 (fl. 15), montante inferior ao valor constante na Tabela de Referência de Valores Mínimos de Alçada (Atualizada), utilizada por este E. Tribunal, disponibilizada no sítio eletrônico da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), no acesso às Custas Judiciais/Tabelas da Contadoria/Tabelas de Execuções Fiscais (Tabela de Referência para ORTN, BTN e UFIR - valores mínimos de alçada), em que consta o valor de R\$ 562,78 para julho/2009, motivo pelo que impositiva a manutenção da r. decisão.

Trago, por oportuno:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CAUSA INFERIOR AO LIMITE DO ART. 34, LEF - RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO COMO EMBARGOS INFRINGENTES : APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - IMPROVIMENTO AO AGRAVO FAZENDÁRIO.

1. Observa-se que o valor da execução é de 295,03 BTN, estando, portanto, abaixo do valor da alçada recursal, conforme previsto no artigo 34, § 1º, da Lei n.º 6.830/80.

2. Nos termos do artigo 34 da Lei nº 6.830/80, cabível à espécie apenas Embargos Infringentes, pois o valor da execução não supera a alçada fixada em 50 ORTN, 308,50 BTN ou 283,43 UFIR (atuais R\$ 1.257,01), respectivamente. Precedentes.

3. Considerando-se o valor da execução de 295,03 BTN, atuais R\$ 368,35, de rigor o improvimento ao agravo de instrumento, acertada a r. decisão que recebeu o recurso de apelação como embargos infringentes, por força do princípio da fungibilidade.

4. Improvimento ao agravo de instrumento.

(TRF3 - AI 244746 - 200503000693384 - Rel. Juiz. Fed. Conv. SILVA NETO - DJF3 CJI 23/02/2010 PÁGINA: 282)

EXECUÇÃO FISCAL. ART. 34 DA LEI Nº 6.380/80 - ALÇADA RECURSAL. APELAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO.

1. A execução fiscal em apreço foi proposta no valor de Cr\$ 138.336,90 (mai/94), o que equivalente a 39,84 UFIRs. À época da distribuição (jul/94), este valor correspondia a R\$ 104,93.

2. Ocorre que a fixação da alçada prevista no artigo 34 da Lei 6.830/80 impede a remessa para a Segunda Instância de causas de valor igual ou inferior a 50 OTN/ORTN e, sucessivamente, 308,50 BTN e 283,43 UFIR, podendo a sentença proferida em tais hipóteses ser atacada por meio de embargos infringentes e de declaração.

3. No presente caso, o valor da alçada para a época (jul/94) era de Cr\$ 159,23. Quando da interposição do apelo (jul/07), o valor atualizado do feito totalizava R\$ 250,88, sendo que o valor de alçada alcançava o quantum de R\$ 506,67, estando, portanto, a sentença sujeita ao recurso de embargos infringentes, previsto no artigo 34 da Lei 6.830/80.

4. Ausente pressuposto de admissibilidade ao apelo, é de rigor o seu não conhecimento.

5. Apelação não conhecida.

(TRF3 - AC 200803990363890 - 1333570 - Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - DJF3 DATA:16/09/2008)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL. ART 34 DA LEF.

1. O art. 34 da Lei de Execução Fiscal é claro sobre serem irrecorríveis, senão pelos embargos infringentes e de declaração ao Juiz da causa, as sentenças proferidas em executivos fiscais cujo valor não exceda a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN

2. O valor da execução fiscal é de R\$38,26, ou seja, muito inferior à alçada prevista no art. 34 da Lei 6.830/80, que atualmente equivale a 283,43 UFIR.

3. Apelo não conhecido.

(TRF3 - AC 200361820569850 - 1232489 - Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD - DJF3 29/07/2008)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "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, 06 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013640-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013640-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : DANIELA SCARPA GEBARA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158740920094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em executivo fiscal, recebeu recurso de apelação como embargos infringentes, com fundamento no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Irresignada, entende a agravante que o recurso interposto deve ser recebido como apelação, pois a execução possui valor superior a cinquenta (50) ORTN.

Decido.

O executivo fiscal fora proposto em 19/11/2009, para cobrança de débito no valor de R\$ 537,65.

Processado o feito, sobreveio sentença de indeferimento da petição inicial, com base no art. 295, inciso III, do CPC, da qual recorreu a ora agravante.

Do exame do feito, verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

O artigo 34, § 1º, da Lei nº 6.830/80, estabelece que:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Da leitura do dispositivo supra citado pode-se inferir que das sentenças proferidas em executivo fiscal de valor igual ou inferior a 50 ORTN, somente são admissíveis embargos infringentes e embargos de declaração.

A ORTN - Obrigação do Tesouro Nacional - foi instituída como indexador financeiro pelo Decreto-Lei nº 2.284/86 e extinta pela Lei nº 7.730/89. Quando substituída pela BTN, com base na Lei nº 7.784/91, o próprio texto legal determinou a proporção entre os valores de cada qual, possibilitando, dessa forma, a determinação de seu *quantum*, o que se deu da mesma maneira com os demais indexadores que se seguiram.

Com o histórico de tantos indexadores existentes na ordem econômica do país, não se pode afirmar que a substituição ou extinção de qualquer deles impossibilite a aferição do real valor objeto de correção, tamanha seria a insegurança jurídica e econômica causadas.

A exemplo disso, tem-se o artigo 34 da Lei nº 6.830/80, que preconiza serem cabíveis - como medida recursal das decisões de 1ª instância proferidas em sede de execução fiscal - apenas embargos infringentes e de declaração, em se tratando de execuções cujo valor seja inferior ou igual a 50 OTN.

Colaciono, entendimento desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 34, DA LEI 6.830/80. CAUSAS DE ALÇADA. APELAÇÃO E AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO.

1 - A vigência do artigo 34 da LEF é indubitável, não se podendo aceitar o argumento de que não teria mais aplicação em face da extinção das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. A simples substituição ou extinção de um indexador não significa ser impossível a determinação do valor da causa para efeito de alçada. Assim, as originais 50 ORTN passaram a equivaler a 308,50 BTN, porque, quando extinta a ORTN-OTN, valia NCZ\$ 6,17, e o Bônus do Tesouro Nacional foi criado valendo NCZ\$ 1,00. A partir de janeiro de 1991, 308,50 BTN passaram a valer CR\$ 136,95, com reajuste pela TRD, até maio de 1993, quando foi extinto esse indexador (Lei 8.660, de 28.05.1993). Em junho de 1993 o valor de alçada permaneceu fixo em CR\$ 7.121.483,99 e, a partir de julho de 1993, passou a ser equivalente a 283,43 UFIR.

Omissis.

4 - Agravo conhecido e provido."

(TRF 3ª Região. 4ª Turma. Rel. Juiz Manoel Álvares, v.u., DJ 14.10.97, pág. 85168)

Nesse sentido é a orientação do Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere do aresto, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL ALÇADA RECURSAL (ART.34 DA LEI 6.830/80)

1. Segundo o art. 34 da LEF, somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.

2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo.

3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia.

4. O valor de alçada deve ser auferido, observada a paridade com a ORTN, no momento da propositura da execução, levando em conta o valor da causa.

5. Recurso especial provido em parte."

(STJ, REsp 607930DF (2003/0188420-2), Rel.Min. ELIANA CALMON, 2ª Turma, v.u., DJ 17.05.2004, pág. 206).

De acordo com o entendimento esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, na ementa acima transcrita, tem-se que, em sendo o valor relativo a 50 ORTN correspondente a 308,50 UFIR, o valor de alçada alcança R\$ R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos).

Portanto, o valor da execução em comento, na data da distribuição, é superior ao valor determinado no artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais, razão pela qual o recurso cabível é o de apelação, o qual deverá ser recebido e devidamente processado.

Por esses fundamentos, **dou provimento ao agravo**, com base no § 1º-A do art. 557 do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013641-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013641-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : DANIELA SCARPA GEBARA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00154211420094036105 5 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE CAMPINAS/SP, da R. decisão singular que, em sede de Execução Fiscal, recebeu a apelação interposta como embargos infringentes, a teor do art. 34 da Lei 6.830/80. Sustentando, em síntese, que o valor da execução superava o valor da alçada, à época do ajuizamento da ação, pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso.

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.

Consoante entendimento jurisprudencial deste E. Tribunal, não se trata de erro grosseiro a interposição d apelação quando cabível a oposição de embargos infringentes, eis que aplicável o princípio da fungibilidade, desde que observados os seus requisitos.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO VALOR DE ALÇADA. ART. 34, DA LEI N. 6.830/80.

I - Nos termos do art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs. A partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN - sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

II - No caso, o valor da execução, na data da distribuição, R\$ 122,72 (cento e vinte e dois reais e setenta e dois centavos), não alcança o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, à época, a R\$ 191,80 (cento e noventa e um reais e oitenta centavos).

III - Em obediência ao princípio da fungibilidade recursal, se atendidos os requisitos de admissibilidade do recurso e verificada a ausência de erro grosseiro ou má-fé da Exeqüente, a presente apelação poderá ser recebida como embargos infringentes.

IV - Devolução dos autos à Vara de origem para que o MM. Juízo a quo aprecie a admissibilidade dos embargos infringentes.

V - Apelação não conhecida."

(TRF3 - AC - 1242845 Proo: 200703990432651/SP -SEXTA TURMA - Relatora Des. Fed. REGINA COSTA - DJU 11/02/2008 PÁG: 624).

No que se refere à observância do valor de alçada, verifico que a execução foi ajuizada em 16.11.2009, no importe de R\$ 537,65 (quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos), atualizado até 27.10.2009 (fl. 15), montante inferior ao valor constante na Tabela de Referência de Valores Mínimos de Alçada (Atualizada), utilizada por este E. Tribunal, disponibilizada no sítio eletrônico da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), no acesso às Custas Judiciais/Tabelas da Contadoria/Tabelas de Execuções Fiscais (Tabela de Referência para ORTN, BTN e UFIR - valores mínimos de alçada), em que consta o valor de R\$ 562,78 para julho/2009, motivo pelo que impositiva a manutenção da r. decisão.

Trago, por oportuno:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CAUSA INFERIOR AO LIMITE DO ART. 34, LEF - RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO COMO EMBARGOS INFRINGENTES : APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - IMPROVIMENTO AO AGRAVO FAZENDÁRIO.

1. Observa-se que o valor da execução é de 295,03 BTN, estando, portanto, abaixo do valor da alçada recursal, conforme previsto no artigo 34, § 1º, da Lei n.º 6.830/80.

2. Nos termos do artigo 34 da Lei nº 6.830/80, cabível à espécie apenas Embargos Infringentes, pois o valor da execução não supera a alçada fixada em 50 ORTN, 308,50 BTN ou 283,43 UFIR (atuais R\$ 1.257,01), respectivamente. Precedentes.

3. Considerando-se o valor da execução de 295,03 BTN, atuais R\$ 368,35, de rigor o improvimento ao agravo de instrumento, acertada a r. decisão que recebeu o recurso de apelação como embargos infringentes, por força do princípio da fungibilidade.

4. Improvimento ao agravo de instrumento.

(TRF3 - AI 244746 - 200503000693384 - Rel. Juiz. Fed. Conv. SILVA NETO - DJF3 CJI 23/02/2010 PÁGINA: 282)

EXECUÇÃO FISCAL. ART. 34 DA LEI Nº 6.380/80 - ALÇADA RECURSAL. APELAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO.

1. A execução fiscal em apreço foi proposta no valor de Cr\$ 138.336,90 (mai/94), o que equivalente a 39,84 UFIRs. À época da distribuição (jul/94), este valor correspondia a R\$ 104,93.

2. Ocorre que a fixação da alçada prevista no artigo 34 da Lei 6.830/80 impede a remessa para a Segunda Instância de causas de valor igual ou inferior a 50 OTN/ORTN e, sucessivamente, 308,50 BTN e 283,43 UFIR, podendo a sentença proferida em tais hipóteses ser atacada por meio de embargos infringentes e de declaração.

3. No presente caso, o valor da alçada para a época (jul/94) era de Cr\$ 159,23. Quando da interposição do apelo (jul/07), o valor atualizado do feito totalizava R\$ 250,88, sendo que o valor de alçada alcançava o quantum de R\$ 506,67, estando, portanto, a sentença sujeita ao recurso de embargos infringentes, previsto no artigo 34 da Lei 6.830/80.

4. Ausente pressuposto de admissibilidade ao apelo, é de rigor o seu não conhecimento.

5. Apelação não conhecida.

(TRF3 - AC 200803990363890 - 1333570 - Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - DJF3 DATA:16/09/2008)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL. ART 34 DA LEF.

1. O art. 34 da Lei de Execução Fiscal é claro sobre serem irrecorríveis, senão pelos embargos infringentes e de declaração ao Juiz da causa, as sentenças proferidas em executivos fiscais cujo valor não exceda a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN

2. O valor da execução fiscal é de R\$38,26, ou seja, muito inferior à alçada prevista no art. 34 da Lei 6.830/80, que atualmente equivale a 283,43 UFIR.

3. Apelo não conhecido.

(TRF3 - AC 200361820569850 - 1232489 - Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD - DJF3 29/07/2008)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "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, 06 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013659-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013659-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00155631820094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em executivo fiscal, recebeu recurso de apelação como embargos infringentes, com fundamento no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Irresignada, entende a agravante que o recurso interposto deve ser recebido como apelação, pois a execução possui valor superior a cinquenta (50) ORTN.

Decido.

O executivo fiscal fora proposto em 16/11/2009, para cobrança de débito no valor de R\$ 537,65.

Processado o feito, sobreveio sentença de indeferimento da petição inicial, com base no art. 295, inciso III, do CPC, da qual recorreu a ora agravante.

Do exame do feito, verificado, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

O artigo 34, § 1º, da Lei nº 6.830/80, estabelece que:

*"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.
§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."*

Da leitura do dispositivo supra citado pode-se inferir que das sentenças proferidas em executivo fiscal de valor igual ou inferior a 50 ORTN, somente são admissíveis embargos infringentes e embargos de declaração.

A ORTN - Obrigação do Tesouro Nacional - foi instituída como indexador financeiro pelo Decreto-Lei nº 2.284/86 e extinta pela Lei nº 7.730/89. Quando substituída pela BTN, com base na Lei nº 7.784/91, o próprio texto legal determinou a proporção entre os valores de cada qual, possibilitando, dessa forma, a determinação de seu *quantum*, o que se deu da mesma maneira com os demais indexadores que se seguiram.

Com o histórico de tantos indexadores existentes na ordem econômica do país, não se pode afirmar que a substituição ou extinção de qualquer deles impossibilite a aferição do real valor objeto de correção, tamanha seria a insegurança jurídica e econômica causadas.

A exemplo disso, tem-se o artigo 34 da Lei nº 6.830/80, que preconiza serem cabíveis - como medida recursal das decisões de 1ª instância proferidas em sede de execução fiscal - apenas embargos infringentes e de declaração, em se tratando de execuções cujo valor seja inferior ou igual a 50 OTN.

Colaciono, entendimento desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 34, DA LEI 6.830/80. CAUSAS DE ALÇADA. APELAÇÃO E AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO.

I - A vigência do artigo 34 da LEF é indubitável, não se podendo aceitar o argumento de que não teria mais aplicação em face da extinção das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. A simples substituição ou extinção de um indexador não significa ser impossível a determinação do valor da causa para efeito de alçada. Assim, as originais 50 ORTN passaram a equivaler a 308,50 BTN, porque, quando extinta a ORTN-OTN, valia NCZ\$ 6,17, e o Bônus do Tesouro Nacional foi criado valendo NCZ\$ 1,00. A partir de janeiro de 1991, 308,50 BTN passaram a valer CR\$ 136,95, com reajuste pela TRD, até maio de 1993, quando foi extinto esse indexador (Lei 8.660, de 28.05.1993). Em junho de 1993 o valor de alçada permaneceu fixo em CR\$ 7.121.483,99 e, a partir de julho de 1993, passou a ser equivalente a 283,43 UFIR.

Omissis.

4 - Agravo conhecido e provido."

(TRF 3ª Região. 4ª Turma. Rel. Juiz Manoel Álvares, v.u., DJ 14.10.97, pág. 85168)

Nesse sentido é a orientação do Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere do aresto, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL ALÇADA RECURSAL (ART.34 DA LEI6.830/80)

1. Segundo o art. 34 da LEF, somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.

2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo.

3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia.

4. O valor de alçada deve ser auferido, observada a paridade com a ORTN, no momento da propositura da execução, levando em conta o valor da causa.

5. Recurso especial provido em parte."

(STJ, REsp 607930DF (2003/0188420-2), Rel.Min. ELIANA CALMON, 2ª Turma, v.u., DJ 17.05.2004, pág. 206).

De acordo com o entendimento esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, na ementa acima transcrita, tem-se que, em sendo o valor relativo a 50 ORTN correspondente a 308,50 UFIR, o valor de alçada alcança R\$ R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos).

Portanto, o valor da execução em comento, na data da distribuição, é superior ao valor determinado no artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais, razão pela qual o recurso cabível é o de apelação, o qual deverá ser recebido e devidamente processado.

Por esses fundamentos, **dou provimento ao agravo**, com base no § 1º-A do art. 557 do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013660-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013660-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00155398720094036105 5 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE CAMPINAS/SP, da R. decisão singular que, em sede de Execução Fiscal, recebeu a apelação interposta como embargos infringentes, a teor do art. 34 da Lei 6.830/80.

Sustentando, em síntese, que o valor da execução superava o valor da alçada, à época do ajuizamento da ação, pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso.

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.

Consoante entendimento jurisprudencial deste E. Tribunal, não se trata de erro grosseiro a interposição de apelação quando cabível a oposição de embargos infringentes, eis que aplicável o princípio da fungibilidade, desde que observados os seus requisitos.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO VALOR DE ALÇADA. ART. 34, DA LEI N. 6.830/80.

I - Nos termos do art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs. A partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN - sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

II - No caso, o valor da execução, na data da distribuição, R\$ 122,72 (cento e vinte e dois reais e setenta e dois centavos), não alcança o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, à época, a R\$ 191,80 (cento e noventa e um reais e oitenta centavos).

III - Em obediência ao princípio da fungibilidade recursal, se atendidos os requisitos de admissibilidade do recurso e verificada a ausência de erro grosseiro ou má-fé da Exequente, a presente apelação poderá ser recebida como embargos infringentes.

IV - Devolução dos autos à Vara de origem para que o MM. Juízo a quo aprecie a admissibilidade dos embargos infringentes.

V - Apelação não conhecida."

(TRF3 - AC - 1242845 Proo: 200703990432651/SP -SEXTA TURMA - Relatora Des. Fed. REGINA COSTA - DJU 11/02/2008 PÁG: 624).

No que se refere à observância do valor de alçada, verifico que a execução foi ajuizada em 16.11.2009, no importe de R\$ 537,65 (quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos), atualizado até 27.10.2009 (fl. 10), montante inferior ao valor constante na Tabela de Referência de Valores Mínimos de Alçada (Atualizada), utilizada por este E. Tribunal, disponibilizada no sítio eletrônico da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), no acesso às Custas Judiciais/Tabelas da Contadoria/Tabelas de Execuções Fiscais (Tabela de Referência para ORTN, BTN e UFIR - valores mínimos de alçada), em que consta o valor de R\$ 562,78 para julho/2009, motivo pelo que impositiva a manutenção da r. decisão.

Trago, por oportuno:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CAUSA INFERIOR AO LIMITE DO ART. 34, LEF - RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO COMO EMBARGOS INFRINGENTES : APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - IMPROVIMENTO AO AGRAVO FAZENDÁRIO.

1. Observa-se que o valor da execução é de 295,03 BTN, estando, portanto, abaixo do valor da alçada recursal, conforme previsto no artigo 34, § 1º, da Lei n.º 6.830/80.

2. Nos termos do artigo 34 da Lei n.º 6.830/80, cabível à espécie apenas Embargos Infringentes, pois o valor da execução não supera a alçada fixada em 50 ORTN, 308,50 BTN ou 283,43 UFIR (atuais R\$ 1.257,01), respectivamente. Precedentes.

3. Considerando-se o valor da execução de 295,03 BTN, atuais R\$ 368,35, de rigor o improvimento ao agravo de instrumento, acertada a r. decisão que recebeu o recurso de apelação como embargos infringentes, por força do princípio da fungibilidade.

4. Improvimento ao agravo de instrumento.

(TRF3 - AI 244746 - 200503000693384 - Rel. Juiz. Fed. Conv. SILVA NETO - DJF3 CJI 23/02/2010 PÁGINA: 282)

EXECUÇÃO FISCAL. ART. 34 DA LEI Nº 6.380/80 - ALÇADA RECURSAL. APELAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO.

1. A execução fiscal em apreço foi proposta no valor de Cr\$ 138.336,90 (mai/94), o que equivalente a 39,84 UFIRs. À época da distribuição (jul/94), este valor correspondia a R\$ 104,93.

2. Ocorre que a fixação da alçada prevista no artigo 34 da Lei 6.830/80 impede a remessa para a Segunda Instância de causas de valor igual ou inferior a 50 OTN/ORTN e, sucessivamente, 308,50 BTN e 283,43 UFIR, podendo a sentença proferida em tais hipóteses ser atacada por meio de embargos infringentes e de declaração.

3. No presente caso, o valor da alçada para a época (jul/94) era de Cr\$ 159,23. Quando da interposição do apelo (jul/07), o valor atualizado do feito totalizava R\$ 250,88, sendo que o valor de alçada alcançava o quantum de R\$ 506,67, estando, portanto, a sentença sujeita ao recurso de embargos infringentes, previsto no artigo 34 da Lei 6.830/80.

4. Ausente pressuposto de admissibilidade ao apelo, é de rigor o seu não conhecimento.

5. Apelação não conhecida.

(TRF3 - AC 200803990363890 - 1333570 - Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - DJF3 DATA:16/09/2008)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL. ART 34 DA LEF.

1. O art. 34 da Lei de Execução Fiscal é claro sobre serem irrecorríveis, senão pelos embargos infringentes e de declaração ao Juiz da causa, as sentenças proferidas em executivos fiscais cujo valor não exceda a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN

2. O valor da execução fiscal é de R\$38,26, ou seja, muito inferior à alçada prevista no art. 34 da Lei 6.830/80, que atualmente equivale a 283,43 UFIR.

3. Apelo não conhecido.

(TRF3 - AC 200361820569850 - 1232489 - Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD - DJF3 29/07/2008)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "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, 06 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013882-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013882-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : FARMAT DROG E PERF LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00540381120064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava o CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução, por considerar que a cobrança refere-se a multa de natureza não tributária.

Sustenta o agravante, em síntese, que a multa refere-se à débitos tributários (anuidades), com expressa previsão de responsabilização dos sócios. Afirma, ainda, a dissolução irregular da sociedade. 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.

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.

Conquanto a cobrança de multas de Agências Reguladoras e Conselhos de Classe sujeite-se à via judicial, nos moldes da Lei nº 6.830/80, a possibilidade de redirecionamento da execução em face dos responsáveis legais fica adstrita à efetiva comprovação da dissolução irregular da sociedade, o que não ocorreu *in casu*.

Trago, a propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO RELATIVO A MULTA ADMINISTRATIVA. NATUREZA JURÍDICA NÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INAPLICABILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. A cobrança de multa administrativa afasta a incidência do art. 135 do Código Tributário Nacional.

2. Para a responsabilização dos sócios nas execuções fiscais que têm por objeto multa administrativa, nos termos do art. 4º da LEF e art. 50 do Código Civil, necessário que seja comprovada a atuação dolosa na condução da sociedade executada, consistente no abuso da personalidade jurídica, pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial.

3. Se o conjunto probatório dos autos não permite aferir a veracidade da alegada extinção irregular da empresa, não deve o julgador antecipadamente concluir pela hipótese de inclusão dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado no pólo passivo da execução fiscal.

4. Uma vez que o nome do sócio não figura na CDA, deve o exequente comprovar que houve, por parte daquele, atuação fraudulenta na condução da empresa.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 - AG 200901000529765 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - e-DJF1 09/04/2010 PAGINA:720)
TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ANP. MULTA ADMINISTRATIVA. NATUREZA JURÍDICA NÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, CTN.

I. Tratando-se de execução fiscal de multa por infração às normas reguladoras das atividades da AGENCIA NACIONAL DE PETROLEO - ANP, por não possuir natureza tributária, não há de se falar na aplicação do art. 135 do CTN para fins de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da pessoa jurídica executada.

II. A responsabilidade do sócio não se presume, exigindo a demonstração de excesso de mandato, infração à lei, contrato social ou estatuto ou evidências de dissolução irregular da sociedade, o que não se presume pelo simples fato da não localização da empresa no endereço constante do mandado de citação.

III. Agravo de Instrumento não provido.

(TRF1 - AG 200901000119710 - Rel. Juiz Fed. Conv. OSMANE ANTÔNIO DOS SANTOS - e-DJF1 30/04/2009 PAGINA:909)

ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO RELATIVO À INSTALAÇÃO DE CENTRAL DE GÁS - ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA (ART) - NECESSIDADE - ATIVIDADE FISCALIZATÓRIA LEGÍTIMA - RECURSO DESPROVIDO.

1. O apelante foi autuado por infringir os arts. 6º, alínea "a", 58, 59 e 60 da Lei nº 6.496/77, bem como a Resolução nº 336/89 do CONFEA, em razão de ter executado serviço de instalação e fornecimento de gás no Ed. Del Vecchio sem o registro no órgão fiscalizador, no caso o CREA, configurando exercício ilegal da profissão.

2. A prestação de serviço relativo à instalação de central de gás exige conhecimento específico de um engenheiro, o que denota projeto e construção, acarretando, por esse motivo, a obrigatoriedade de expedição de ART (Anotação de Responsabilidade Técnica), nos termos da Portaria nº 47/99 da Agência Nacional de Petróleo (arts. 3º e 5º), não sendo necessário, por outro lado, para a atividade exclusiva de fornecimento de gás.

3. Não se pode confundir a atividade de projeto e de construção das centrais de gás (instalação) com atividade de tratamento, acondicionamento, transporte, distribuição e comércio de gás.

4. Afigura-se devida a exigência de Anotação de Responsabilidade Técnica (ART), decorrente da prestação de serviço que originou a autuação, eis que atividade de instalação de central de gás se inclui entre aquelas sujeitas à fiscalização do conselho apelado.

5. Recurso desprovido. Sentença mantida.

(TRF2 - AC 364099 - 200050010002414 - Rel. Des. Fed. LEOPOLDO MUYLAERT - DJU 02/04/2009 Página: 116)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. "TEMPUS REGIT ACTUM". DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. ART. 10 DO DECRETO Nº 3.708/19.

1. Sendo a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, autarquia federal, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, cuja finalidade está estabelecida na Lei nº 9.478/97, e regulamentada no Decreto nº 2.455/98, aplica-se ao caso, as normas previstas na Lei nº 6.830/80, e, subsidiariamente, as do Código de Processo Civil.

2. A jurisprudência é assente, no sentido de que as normas previstas no Código Tributário Nacional aplicam-se, tão somente, aos créditos decorrentes às obrigações tributárias. Com efeito, inaplicável o art. 135, III do CTN, tendo em vista que, no presente feito, trata-se de execução fiscal para cobrança de multa - débito não-tributário.

3. Todavia, o redirecionamento da execução aos sócios não está previsto, unicamente, no inciso III, do art. 135, do CTN. Havia previsão no art. 10 do Decreto nº 3.708/19, que, embora tenha sido revogado, tacitamente, pelo Código Civil de 2002, deve ser aplicado aos fatos ocorridos anteriormente à vigência do novo Código Civil, em atenção ao princípio do "tempus regit actum". Irregularidade na vigência do Novo Código Civil exigiria requerimento com fundamento nessa legislação.

4. A certidão do Oficial de Justiça destaca que houve o insucesso no cumprimento ao Mandado de Citação, Penhora e Avaliação "em virtude da parte executada ter mudado seu domicílio. No momento, o posto está fechado e desativado. Isto posto, em estando o executado em lugar incerto e não sabido, devolvo o presente mandado." Entretanto, tal circunstância, por si só, não caracteriza dissolução irregular.

5. Se restar comprovada a dissolução irregular da sociedade, fica resguardado o direito do Exequente requerer o redirecionamento da execução, ainda que a cobrança da dívida ativa não tenha natureza tributária, com base na legislação de regência.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF2 - AG 165852 - 200802010079239 - Rel. Des. Fed. JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA - DJU 29/07/2008 Página: 123)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMITIDA.

1. "In casu, a presente execução fiscal ajuizada pela Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL em face da Rádio Comunidade Friburgo visa à cobrança de multa por funcionamento de rádio sem autorização legal. A agravante alegou, em sede de exceção de pré-executividade, estar discutindo o mérito do processo administrativo em mandamus e não ter sido recebida a denúncia em determinado processo crime. Apesar disto, a executada não logrou êxito em ilidir a presunção de legitimidade inerente ao título executivo. Ademais, toda CDA é precedida de processo administrativo.

Alegou a agravante não ter tido oportunidade de exercer sua defesa na via administrativa, fato que em sede de exceção de pré-executividade não pode ser verificado, eis que demanda prova."

2. "Desta feita, inadmissível é a presente exceção, eis que não comprovada de plano, de forma cabal, a falta de liquidez e certeza do título, sendo certo que, em consonância com o art. 204 do CTN, o título executivo em que se funda a presente execução (Certidão de Dívida Ativa) goza de presunção de liquidez e certeza."

3. Agravo de Instrumento conhecido, porém, desprovido.

(TRF2 - AG 140998 - 200502010100537 - Rel. Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND - DJU 17/10/2007 Página: 496)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE SÓCIO-GERENTE. AUSÊNCIA DE DOLO OU CULPA.

- Em se tratando de execução fiscal de multa de natureza administrativa é inaplicável o art. 135, II, do CTN. A autorização legal para responsabilização do administrador há de ser reconhecida em dispositivos legais diversos (art. 10 do Decreto nº 3.708/19 c/c art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80), onde se constata a intenção do legislador em conferir tratamento assemelhado à hipótese de natureza tributária, em casos de excesso de mandato e violação culposa ou dolosa de contrato ou da lei.

- Os conceitos "excesso de mandato" e de "infração à lei ou estatuto" são de difícil caracterização no caso concreto devido a sua generalidade. Entretanto, em qualquer hipótese deve ficar devidamente comprovado o elemento subjetivo, representado pelo dolo ou culpa, bem como a efetiva participação do sócio imputado como responsável.

- No caso, a simples conduta omissiva do sócio-gerente, ao não atender à citação promovida em nome da empresa executada, não pode servir para configurar o excesso de poder, tratando-se de verdadeira faculdade processual da parte. Por outro lado, a constituição de nova empresa em outro município não se presta para caracterizar infringência à legislação e ao contrato social, mas sim ato praticado no exercício da livre iniciativa consagrado no art. 1º, IV e art. 170, caput, da Constituição Federal.

- Dessa forma, uma vez que não restou evidenciado o elemento subjetivo (dolo ou culpa) no caso concreto, cumpre afastar a inclusão do sócio-gerente do pólo passivo da ação.

- Agravo improvido.

(TRF4 - AG 200504010260090 - Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA - DJ 22/03/2006 PÁGINA: 606)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL DE MULTA POR AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM ESTABELECIMENTO SUJEITO A FISCALIZAÇÃO DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA - INVIABILIDADE.

-Não cabe incluir o sócio da empresa executada no pólo passivo da demanda fiscal, quando o débito não tenha origem tributária, sob pena de criação de hipótese de responsabilidade e obrigação por mera interpretação, o que está vedado pelo princípio constitucional da legalidade.

(TRF4 AG 200004010670750 - Rel. Des. Fed. AMAURY CHAVES DE ATHAYDE - DJ 18/07/2001 PÁGINA: 5)

Com efeito, a simples devolução de AR não possui o condão de comprovar a dissolução irregular da sociedade, afigurando-se necessárias novas diligências, como a tentativa de intimação da empresa executada por Oficial de Justiça, bem assim a citação da empresa em nome de seus representantes legais, nos endereços constantes da Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 44/45), para posterior reanálise do pedido de redirecionamento da execução.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Comunique-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, 11 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014182-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014182-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA CHECA e outro
AGRAVADO : SMARTFIT ESCOLA DE GINASTICA E DANCA LTDA
ADVOGADO : ALYSSON WAGNER SALOMÃO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00077199520104036100 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em autos da ação ordinária, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal para suspender os efeitos da Resolução nº 56/09, da Agência de Vigilância Sanitária - ANVISA, afastando a obrigatoriedade de seu cumprimento por parte da empresa autora.

Irresignada, sustenta a recorrente que a Resolução nº 56/2009 que proibiu, em todo o território nacional, a comercialização e utilização de equipamentos de bronzeamento artificial, foi editada dentro do poder concedido à Agência de Vigilância Sanitária - ANVISA, a quem compete regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública (art. 8º da Lei nº 9.782/99).

Aduz que a Resolução em questão foi editada com base em estudos científicos processados pela IARC, instituição ligada à OMS-Organização Mundial da Saúde, os quais comprovaram que os raios ultravioletas emitidos pelas câmaras de bronzeamento são carcinogênicos para humanos, aumentando em 75% o risco do desenvolvimento do câncer de pele.

Diante da presença do requisito de grave lesão à saúde pública, requer liminarmente a reforma da r. decisão agravada. Decido.

Compulsando os autos constato que o autor impugna, nos autos da ação ordinária, as exigências trazidas pelas normas editadas pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária-ANVISA, através da Resolução RDC nº 56/2009, que vedou a comercialização e utilização de equipamentos para bronzeamento artificial - com finalidade estética - baseados na emissão de radiação ultravioleta (UV). Deferida a tutela requerida em primeiro grau, a ANVISA busca nesta via recursal a reversão da decisão.

Neste primeiro juízo de convicção parece-me não ter razão a agravante.

A ANVISA tem competência voltada à vigilância sanitária, donde seus estudos quanto às conseqüências da aplicação dos raios ultravioletas, em cabines de bronzeamento, com finalidade estética, ao meu entender ter extrapolado seu âmbito de ação.

Não há qualquer notícia pela ciência médica dos malefícios anunciados pela ANVISA. Ademais, há anos o bronzeamento artificial é utilizado pelas clínicas de bronzeamento, sem qualquer oposição, motivo pelo qual inúmeros empresários se dedicaram a tal ramo, investindo e gastando nas câmaras de bronzeamento.

O ramo da estética, segundo as revistas de atualidades econômicas, é considerado um dos grandes investimentos lucrativos do mercado financeiro. Outrora, por exemplo, discutiu-se muito sobre os benefícios dos raios lazer na estética e, hoje, é considerado um meio seguro pela medicina estética, com várias finalidades, inclusive reparadora de sequelas.

Ademais, o ilustre magistrado ao deferir a antecipação da tutela recursal, para suspender os efeitos da Resolução nº 56/09, da ANVISA, fundamentou devidamente conforme seu juízo de convicção e, nenhum argumento novo trouxe o agravante para o desconstituir.

Ainda de se consignar importante precedente, de lavra do Exo. Sr. Presidente desta Corte, Des. Roberto Haddad que ao apreciar SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0008095-48.2010.4.03.0000/SP 2010.03.00.008095-3/SP, indeferiu o pedido nos seguintes termos:

.....

"Trata-se de pedido de suspensão de antecipação de tutela, com fundamento nos artigos 4º da Lei nº 8.437/92, e 1º da Lei nº 9.494/97, concedida nos autos da ação ordinária nº 0001067-62.2010.403.6100, por meio do qual objetiva a Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA a suspensão da execução da decisão exarada pelo MM. Juízo Federal da 24ª Vara de São Paulo.

Sustenta a Requerente, que o MM. Juízo "a quo" deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, para suspender a Resolução nº 56/09, no âmbito do Estado de São Paulo, para os associados do Sindicato Patronal dos Empregadores em Empresas e Profissionais Liberais em Estética e Cosmetologia do Estado de São Paulo/SP, o que vem causando grave lesão à ordem e saúde públicas.

Afirma, também, que a ANVISA ao editar a Resolução nº 56/09, atuou dentro de sua esfera de competência, visando à proteção da saúde da população, pois é uma autarquia federal incumbida por lei do controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária, atendendo ao postulado constitucional da promoção da saúde pública.

Salienta, ainda, que a prestação de serviços de bronzeamento com câmaras emissores de radiação ultravioleta tem dimensão coletiva, alcançando incontáveis pessoas espalhadas no território nacional, e a partir do momento em que estudos científicos comprovam que a utilização dos equipamentos representa acentuado risco de provocar câncer de pele e lesões oculares, a questão ganha contornos difusos, configurando típico tema de saúde pública.

Requer, por fim, a suspensão liminar da decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 24ª Vara de São Paulo/SP, nos autos do processo nº 0001067.62.2010.403.6100, que deferiu a suspensão das disposições da Resolução nº 56/09, editada pela ANVISA, que proibiu em todo o território nacional a comercialização e o uso de equipamentos para bronzeamento artificial, com finalidade estética, baseada na emissão de radiação ultravioleta.

Em parecer, o Ministério Público Federal opina pelo deferimento do pedido de suspensão (fls.367/380).

É o relatório. Decido.

O artigo 4º da Lei 8.437/92 e o artigo 1º da Lei 9.494/97, autorizam o deferimento do pedido de suspensão da execução da liminar concedida nas ações movidas contra o Poder Público, a requerimento da pessoa jurídica de direito público interessada, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

A propósito transcrevo o disposto no artigo 4º da Lei nº 8.437/92:

"Art. 4º. Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a

requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

§ 1º. Aplica-se o disposto neste artigo à sentença proferida em processo de ação cautelar inominada, no processo de ação popular e na ação civil pública, enquanto não transitada em julgado. (...)

§ 7º. O Presente do Tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo liminar, se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida.

§ 9º. A suspensão deferida pelo Presidente do Tribunal vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal."

É cediço que a suspensão de liminar ou tutela concedida em ação ajuizada contra Fazenda Pública, por meio de decisão do presidente do tribunal, é medida excepcional, que impõe a ocorrência de requisitos legais específicos.

Portanto, essa contra-cautela tem como requisito essencial situações excepcionais que coloquem em risco grave lesão à ordem, à saúde, à segurança, e à economia públicas, razão pela qual outros aspectos da demanda devem ser objeto de impugnação por meio dos recursos próprios.

Conforme se depreende dos autos, o MM. Juízo "a quo", deferiu a tutela antecipada, para suspender a Resolução nº 56/09, no âmbito do Estado de São Paulo, para associados do sindicato/autor, sob o fundamento de que "do cotejo entre o bronzamento natural, que nada mais consiste ser resultado de uma defesa do próprio organismo à hostilidade dos raios solares, inequívoco concluir que aquele realizado de forma controlada, em princípio, se apresenta com menos riscos do que aquele diretamente sob o sol e sem qualquer controle de horários e tempo de exposição."

A referida Resolução estabelece em seu artigo 1º a proibição de importação das câmaras de bronzamento, in verbis: "art. 1º - Fica proibido em todo o território nacional a importação, recebimento em doação, aluguel, comercialização e o uso dos equipamentos para bronzamento artificial, com finalidade estética, baseados na emissão de radiação ultravioleta.

Parágrafo 1.º Os equipamentos para bronzamento artificial considerados nesta resolução são os aparelhos emissores de radiação ultravioleta (UV) destinados ao bronzamento artificial estético.

Parágrafo 2º. A proibição não se aplica aos equipamentos com emissão de radiação ultravioleta, registrado ou cadastrado na ANVISA conforme regulamento sanitário aplicável, destinados a tratamento médico ou odontológico supervisionado."

A Lei nº 9.782/99, em seu artigo 8º, dispõe:

"art. 8º. Incumbe à Agência, respeitada a legislação em vigor, regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública."

Na hipótese dos autos, não há ainda elementos concretos que demonstrem inequivocamente o efetivo risco à saúde a justificar a medida adotada pela ANVISA, considerando que a Resolução nº 56/09, a princípio, foi embasada exclusivamente em um trabalho realizado por uma Agência Internacional para Pesquisa sobre Câncer - IARC. Portanto, não vislumbro solidez suficiente nos estudos científicos colacionados aos presentes autos, a justificar o impedimento do exercício de atividade econômica de toda uma categoria.

Desta forma, meras evidências de que a exposição nas câmaras de bronzamento artificial aumenta os riscos de ocorrência de câncer de pele, revela-se insuficiente para justificar a concessão da suspensão da tutela.

Ademais, cabe consignar, que a ANVISA deve sim fiscalizar os produtos e serviços que coloquem em risco a saúde pública. No entanto, no caso, ora questionado, ou seja, a utilização pela população das câmaras de bronzamento, penso que os bens jurídicos elencados pela norma (ordem, segurança, saúde e economia públicas) encontram-se protegidos, diante da obrigatoriedade de advertência dos malefícios à saúde em caso de mau uso de tais equipamentos, estabelecida pela anterior resolução nº 308/92.

Assim, não vejo presentes os pressupostos que autorizam a medida pleiteada, por entender que a decisão impugnada não tem potencialidade de lesar os bens protegidos pela Lei nº 8.437/92.

Pelo exposto, indefiro o pedido de suspensão pleiteado.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ROBERTO HADDAD

Presidente"

.....

Ante a identidade de objeto do agravo em tela com a ação anteriormente apreciada pelo Presidente deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, eis que buscam suspender os efeitos da Resolução RDC nº 56/09, editada pela ANVISA, também sob esta ótica não vislumbro motivo hábil a suspender a decisão agravada.

Face ao expendido, INDEFIRO o efeito suspensivo e mantenho a decisão agravada.

Intime-se o agravado para fins do art. 527 inc. V do CPC.

Comunique-se ao Juízo a quo e publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

2010.03.00.014303-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ELIANE NASSER CATANHA -ME
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE ALBUQUERQUE PAIVA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00271872720094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

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 do recurso.
Intime-se. Após, tornem conclusos.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014674-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014674-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DIRCEU JOSE FERREIRA
ADVOGADO : JOSE NORBERTO DE TOLEDO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : TRANS OCEANICA TRANSPORTES LTDA e outros
: HAMILTON DAMASCENO FERREIRA FILHO
: LUCIA FERREIRA DE SANTANA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 03.00.00871-6 A Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

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 o 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, 19 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014974-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014974-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : NELSON CUKIER

ADVOGADO : SIDNEI TURCZYN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CASA CENTRO PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00141226220094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

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 o 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, 19 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010354-89.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010354-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS
APELADO : FRIGORIFICO AURIFLAMA LTDA
No. ORIG. : 09.00.00005-4 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

1. Trata-se de recurso contra r. decisão prolatada em execução fiscal movida por **autarquia corporativa**, cujo suposto **crédito é inferior a R\$ 10.000,00**.
2. Alega-se que o valor ínfimo da dívida não seria causa para a extinção do processo.
3. É uma síntese do necessário.
4. A jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal**, há muito, é pacífica, no sentido da **racionalidade** do serviço judiciário, de modo a impedir **disfuncionalidades** manifestas, como é o caso em exame.
5. No que concerne ao **crédito público**, propriamente considerado, a Lei Federal nº 7799/89 deferiu ao Ministro da Fazenda a prerrogativa de "dispensar a constituição de créditos tributários, a inscrição ou ajuizamento, bem assim determinar o cancelamento, de débito de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, observados os critérios de custos de administração e cobrança" (art. 65, par. único).
6. O Poder Judiciário consolidou, então, jurisprudência substancial, para afirmar que a racionalidade vinculada à definição dos "**critérios de custos de administração e cobrança**" não estava circunscrita à autoridade do Poder Executivo, de modo que, em qualquer ação, cabia ao magistrado exigir um **mínimo** de preservação da realidade econômica, não apenas relacionada ao interesse da parte, mas em consideração, também, ao custeio da máquina judiciária. O **Supremo Tribunal Federal** firmou jurisprudência no tema.

RE 378035 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105

Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonogação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada,

Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78) 2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250). 3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RREE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário. 4. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356). 5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso. Brasília, 02 de abril de 2003. Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99

P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exequente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que depende cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestionam a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT., 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário. Brasília, 15 de dezembro de 1998 Ministro SEPULVEDA PERTENCE - Relator RE 240250 / SP - SÃO PAULO.

RE 240250 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MOREIRA ALVES

Julgamento: 15/06/1999 Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 23/03/2000 Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 / RJ - AGRAVO DE INSTRUMENTO

Julgamento 16/05/2002

Relator(a) Min. ELLEN GRACIE DJ DATA-17/06/2002 P - 00081

AGTE. : CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO. : GILSON ALVES CAVALHEIRO

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002. Ministra Ellen Gracie Relatora.

7. Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório. Confira-se o seu artigo 20: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

8. Não cabe dizer que a solução é inconveniente aos conselhos de interesse das corporações autárquicas. De um lado, seria interditar a cobrança do **crédito público**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas**.

9. Na ausência de lei, para a disciplina das execuções de valor ínfimo movidas por conselhos corporativos, deve ser aplicada, por **analogia**, a norma própria ao crédito público.

10. Por estes fundamentos, dou provimento à apelação, para reformar a sentença extintiva e determinar o arquivamento provisório da execução fiscal (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil).

11. Comunique-se.

12. Publique-se e intimem-se.

13. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010372-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010372-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI

APELADO : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE RIBEIRAO PIRES

ADVOGADO : MARCELO GOLLO RIBEIRO

No. ORIG. : 07.00.00028-6 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de discussão sobre a obrigatoriedade da presença de responsável técnico, registrado no Conselho Regional de Farmácia, em Dispensário de Medicamentos de unidade hospitalar.

A Lei Federal nº 5.991/73:

"Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

(...)

X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogeria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

(...)

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

No entanto, a referida lei refere-se apenas à obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, durante todo o período de funcionamento das **farmácias** e **drogarias** (artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73).

Não há exigência legal de permanência de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os dispensários de medicamentos localizados em clínicas e hospitais não se sujeitam à exigência legal da presença de farmacêutico para funcionamento.

2. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp 611.921/MG, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 28.03.2006 p. 205)

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 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.

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.

(REsp 742.340/RO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09.08.2005, DJ 22.08.2005 p. 154)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. HOSPITAL. RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO).

NÃO-EXIGÊNCIA. SÚMULA 140/TFR. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR).

2. Precedentes desta Casa Julgadora.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 638.522/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.06.2004, DJ 09.08.2004 p. 195)

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 603.634/PE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.05.2004, DJ 07.06.2004 p. 169)

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação e à remessa oficial.
Publique-se e intimem-se.
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 4409/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 00111110-48.2006.4.03.6181/SP
2006.61.81.011110-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : FERNANDO HENRIQUE DELECRODE reu preso
ADVOGADO : WILSON CARDOSO NUNES
APELANTE : LUIZ VIEIRA PANTOJO JUNIOR reu preso
: ALEXANDRE OLIVEIRA FONSECA reu preso
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : JOSE JULIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MAURICIO BARRETO ASSUNÇÃO
APELANTE : PAULO RODRIGUES DA SILVA reu preso
ADVOGADO : EDCARLOS OLIVEIRA SANTOS
APELADO : FABIO BARBOSA DOS SANTOS
: FABIO MOTA PEREIRA
ADVOGADO : ANTONIO SOUSA DA CONCEICAO MENDES
APELADO : RICARDO DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEX OLIVEIRA SANTOS
APELADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
: ADEILDO DE HOLANDA MONTEIRO
: PETERSON MARTINS MIRANDA
ADVOGADO : DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : JULIO CEZAR RIBEIRO DA SILVA

No. ORIG. : 00111104820064036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cumpra-se a parte final do despacho de fls. 2449/verso, rementendo-se o feito ao Juízo de origem para intimação do Ministério Público Federal para oferecimento de contra-razões ao recurso interposto por JOSÉ JULIO DO NASCIMENTO (fls. 2464/2479), e do réu PAULO RODRIGUES DA SILVA para oferecimento de contra-razões ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal.

Com o retorno, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e voltem conclusos para julgamento.
Int.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007062-33.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.007062-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : HADJA KANDJAGBE SANGARE reu preso
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS ALVES DE DEUS e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00070623320094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se o defensor da apelante Hadja Kand Jagbe Sangare, para que apresente as razões recursais nos termos do § 4º do art. 600 CPP.

Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente as contrarrazões, após, à Procuradoria Regional da República para parecer, conforme manifestação de fls. 316.

Intime-se

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0025530-06.2008.4.03.0000/MS
2008.03.00.025530-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : XAVIER FRANCISCO DOS SANTOS
No. ORIG. : 2008.60.02.001007-0 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República e voltem conclusos para julgamento.

Int

São Paulo, 28 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008964-92.2006.4.03.6000/MS
2006.60.00.008964-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : ANA LIDIA OLIVIERI OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
CO-REU : AURELIO ROCHA

: NILTON FERNANDO ROCHA
: NILTON ROCHA FILHO
: OLAIRDE BASALIA ROCHA
: ADRIANA ROLIM PEREIRA ROCHA
CO-REU : MADELAINE DE FATIMA FERNANDES ROCHA
ADVOGADO : AMANDIO FERREIRA TERESO JUNIOR
DESPACHO
Fl.400/402. Defiro vista dos em Subsecretaria para fins de extração das cópias.
Int.

São Paulo, 28 de maio de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000344-04.2004.4.03.6181/SP
2004.61.81.000344-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : DORON GRUNBERG
ADVOGADO : ADAUTO NAZARO e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : JOSE ARNALDO MARAN
DESPACHO

Fls. 873/877: Acolho a manifestação do Ministério Público Federal e indefiro o pedido de suspensão da pretensão punitiva estatal, eis que o apelante, além de não apontar os dispositivos legais que dariam suporte jurídico ao seu pedido, não comprovou a inclusão da empresa em programa de parcelamento de débitos tributários.
Int.

São Paulo, 28 de maio de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0011807-46.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.011807-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : JUCILENE MARQUES DOS REIS
PACIENTE : JUCILENE MARQUES DOS REIS reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00012648220084036004 1 Vr CORUMBA/MS
DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por JUCILENE MARQUES DOS REIS, presa, em benefício próprio, sob o argumento de que está submetida a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da Primeira Vara de Corumbá - MS.

Alega, em síntese, que se encontra recolhida ao cárcere, acusada da prática do delito tipificado no artigo 33, da Lei nº 11.343/06, desde 14 de novembro de 2008, sendo que, até este momento, não foi proferida a sentença penal, evidenciando-se, assim, um constrangimento ilegal em razão do excesso de prazo.

Pede liminar para restituí-la, imediatamente, à liberdade e, a final, a concessão da ordem para confirmá-la.

A liminar foi indeferida.

Vieram as informações.

Parecer ministerial pela denegação da ordem.

É o breve relatório.

Esta ordem de *habeas corpus* está prejudicada pela perda superveniente do seu objeto.

Noticiou-se, no nosso sistema de movimentação processual, a prolação da sentença, pelo que restou superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo, cf. D.Eletrônico, em 26/04/2010, págs. 338/342:

Tipo : D - Penal condenatória/Absolutória/rejeição da queixa ou denúncia Livro : 3 Reg.: 190/2010 Folha(s): 106 VISTOS ETC.O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ofereceu denúncia em face de JUCILENE MARQUES DOS REIS, qualificada nos autos, imputando-lhe a prática do delito previsto no artigo 33, caput, c/ art. 40, incisos I e III, da Lei nº

11.343/06, pelos fatos a seguir descritos. Em síntese, narra a denúncia que, no dia 14 de novembro de 2008, durante fiscalização de rotina realizada em ônibus da Viação Andorinha que partira com destino a São Paulo/SP, agentes da Polícia Federal flagraram a acusada, na qualidade de passageira, realizando o transporte ilícito de substância entorpecente conhecida como cocaína. Durante a entrevista realizada pelos policiais, a ré apresentou uma versão inconsistente quando perguntada sobre o motivo de sua vinda a Corumbá/MS, de modo que os agentes procederam à sua revista pessoal e, não tendo logrado encontrar qualquer substância ilícita, mas persistindo as suspeitas, encaminharam JUCILENE a uma clínica médica, tendo, no caminho, a acusada confessado portar droga no seu canal vaginal. Na Delegacia, JUCILENE revelou ter sido contratada para a empreitada na cidade de São Paulo/SP, por ADRIANA e uma amiga desta de nome JULIANA DE ALMEIDA, mediante promessa de pagamento da quantia de R\$500,00 (quinhentos reais) quando da entrega do entorpecente na capital paulista. Afirmou que a mercadoria foi recebida na Bolívia, de nacional daquele país. O total de substância entorpecente (cocaína) apreendida foi de 520g (quinhentos e vinte gramas). Constam dos autos os seguintes documentos, a saber: a) Auto de Prisão em Flagrante de JUCILENE MARQUES DOS REIS às fls. 02/12; b) Auto de Apresentação e Apreensão às fls. 15/16; c) Laudo de Exame Preliminar em Substância à fl. 32; d) Relatório da Autoridade Policial às fls. 47/51; e) Requerimento de quebra de sigilo telefônico às fls. 55/57; f) Defesa Prévia às fls. 75/76; g) Laudo Definitivo em Substância às fls. 123/126; h) Laudo de Exame de Equipamento Computacional às fls. 162/167. A denúncia foi recebida em 22 de janeiro de 2009 (fl. 77), ocasião em que foi designada audiência de instrução para o dia 12.02.2009. Na oportunidade, a ré foi interrogada e a testemunha Suzemary do Nascimento foi ouvida, tendo sido redesignada a oitiva de André Luiz Cordeiro Amaral e deprecada a de Eduardo Grinnan para Campo Grande/MS (fls. 90/94), atos esses que se realizaram, respectivamente, aos 12.03.2009 (fls. 114/116) e 25.06.2009 (fls. 154/156). O Ministério Público Federal apresentou alegações finais às fls. 170/177, sustentando, em síntese, que restaram provadas a materialidade e a autoria. Requereu a condenação da ré pela prática do delito tipificado no artigo 33, caput, c/c art. 40, incisos I e III, ambos da Lei 11.343/2006. Em alegações finais, a defesa de JUCILENE MARQUES DOS REIS requereu a sua absolvição. Alternativamente, pleiteou a fixação da pena no mínimo legal; o reconhecimento da confissão espontânea da ré; a aplicação do benefício da delação premiada; e a exclusão das causas de aumento de pena constantes do artigo 40, incisos I e III, da Lei 11.343/2006 (fls. 179/188). Antecedentes da acusada às fls. 104, 110, 120, 168 e 192. É o relatório. D E C I D O. 1) Da Materialidade: JUCILENE MARQUES DOS REIS foi denunciada pelo Ministério Público Federal pela suposta prática da conduta típica descrita no artigo 33, caput, c/c art. 40, incisos I e III, da Lei nº 11.343/06. A materialidade do delito de tráfico de entorpecentes restou cabalmente comprovada, por meio do Auto de Apreensão e Apresentação de fl. 15/16, em que consta a apreensão de 01 (um) invólucro contendo substância com características de cocaína com peso bruto total de 520g (quinhentos e vinte gramas), atestado pelo Laudo de Exame Definitivo em Substância de fls. 123/126. 2) Da Autoria: A acusada reconheceu em sede policial a prática delitiva, confessando estar transportando a substância entorpecente proveniente da República da Bolívia com destino a São Paulo/SP. Em Juízo, confirmou a prática criminosa. Alterou parcialmente a versão apresentada no auto de prisão em flagrante, porém continuou a aduzir ter sido contratada para o transporte da droga do território boliviano à capital paulista, por pessoas de nomes ADRIANA e JULIANA, mediante promessa de pagamento. Acrescentou em sua versão judicial uma terceira mulher, a qual se chamaria VANESSA e a teria recebido em Corumbá, encaminhando-a ao entregador da droga no solo do país vizinho. As testemunhas de acusação ouvidas no Auto de Prisão em Flagrante e em Juízo foram unânimes em informar que a acusada realizava o transporte ilícito de substância entorpecente, tendo, inclusive, as testemunhas ANDRÉ LUIZ CORDEIRO AMARAL e EDUARDO GRINNAN sido claros em asseverar que a ré confessou ter adquirido a mercadoria em território estrangeiro. Nesse sentido, evidente está a autoria deste ilícito e incontestável é a responsabilidade criminal da ré, uma vez que sua conduta se amolda com requinte ao tipo objetivo do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, in verbis: "Lei nº 11.343 de 23 de agosto de 2006. Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. (grifo nosso) 3) Dispositivo: Ante o exposto JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na denúncia e condeno a ré JUCILENE MARQUES DOS REIS, qualificada nos autos, nas penas do artigo 33, "caput", c/c art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, na forma do art. 387, do Código de Processo Penal. 4) Dosimetria da Pena: a) Circunstâncias judiciais - art. 59 do Código Penal - a culpabilidade da condenada está evidenciada, apresentando dolo específico para a espécie de delito. A ré praticou o tráfico internacional de entorpecentes, crime que, em todas as suas fases, é de extrema gravidade. Pela análise das certidões de antecedentes criminais e de distribuição de ações acostadas aos autos (fls. 104, 110, 120, 168 e 192), verifico inexistirem quaisquer inquéritos policiais ou feitos criminais em trâmite contra a ré, a evidenciar tratar-se de pessoa sem antecedentes. Dessa forma, em atenção às circunstâncias judiciais e do artigo 42 da Lei nº 11.343/06, fixo a pena-base no mínimo legal. Pena-base: 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, pelo crime descrito no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. b) Circunstâncias agravantes - não há. c) Circunstâncias atenuantes - art. 65, III, "d", do CP - não reconheço a ocorrência da confissão espontânea alegada pela defesa, haja vista que a ré apenas assumiu sua conduta ilícita quando encaminhada a uma clínica para a realização de exames médicos, ou seja, a acusada não assumiu a autoria do crime por iniciativa própria. Nesse diapasão, nossos tribunais têm decidido que: "PENAL E PROCESSO PENAL - TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES - DOSIMETRIA - AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA FIXAÇÃO DA PENA - CONFISSÃO ESPONTÂNEA - INOCORRÊNCIA - RÉU PRESO EM FLAGRANTE DELITO. - Depreende-se da leitura da r. sentença condenatória que, ao fixar a pena-base

pouco acima do mínimo legal, a magistrada considerou, expressamente, a culpabilidade do agente, os motivos do crime, bem como suas conseqüências para a sociedade. Consta-se, pois, que as circunstâncias do art. 59 do Código Penal não eram totalmente favoráveis ao paciente. - omissis - Por fim, improcede, também, a alegação de que não foi reconhecida a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", do Código Penal). De fato, a confissão considerada atenuante necessita de espontaneidade, o que não ocorreu no presente caso, haja vista ter sido o paciente surpreendido em flagrante delito, em condição de inegável autoria. - Ordem denegada." (HC 22.560/MS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 05/12/2002, DJ 17/03/2003 p. 247)"Não há falar em confissão espontânea se o réu não tem outra alternativa, em face da exuberante prova, senão a de admitir a autoria da infração. Sua confissão, então, é voluntária, mas não espontânea, e, portanto, não há cuidar da atenuante do art. 65, III, d, do CP." (TACRSP - RT 654/306)."A espontaneidade é exigida como condição de ato voluntário livre, porque este supõe a autodeterminação do agente; vale dizer, o ato da livre vontade precede sempre da iniciativa de quem age. A lei penal não considera atenuante de apenamento a confissão tout court, mas a confissão espontânea, a que não procede de imposição externa nem de sua provocação exterior à vontade do agente. Ao referir-se à confissão espontânea como causa de atenuação da pena (art.65, III, d, do CP) não se está a requerer do confidente apenas a ausência de total constrangimento externo, mas que o ato de reconhecimento da autoria delitiva não proceda de provocação exterior alguma." (TACRSP - RT 724/655-6)d Causas de aumento - art. 40, I, da Lei 11.343/06 - elevação da pena em 1/6 (um sexto).A internacionalidade do tráfico restou demonstrada. Com efeito, da análise do depoimento prestado pelas testemunhas de acusação ANDRÉ LUIZ CORDEIRO AMARAL e EDUARDO GRINNAN, em cotejo com o interrogatório da ré, em sede policial e em Juízo, em que ela confessa a obtenção da mercadoria na República da Bolívia; bem assim do fato de viajar a partir da cidade de Corumbá/MS, localizada em pública e notória rota de tráfico de drogas proveniente da Bolívia, exsurge cristalina a transnacionalidade do delito.Ademais, cumpre ressaltar que na cidade de Corumbá/MS não se produz cocaína, sendo esta cultivada e extraída livremente no Peru, na Colômbia e na Bolívia, e, especialmente deste último país, trazida na forma de pasta base, tal como estava o entorpecente apreendido. Nesse sentido é a jurisprudência dos Tribunais, expressa nas ementas que seguem:"PENAL. CRIMES DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES E DE ASSOCIAÇÃO. LEI N 6.368/76, ART. 12, CAPUT, E ART. 14, C.C. O ART. 18, INCISOS I. DEFICIÊNCIA DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ASSOCIAÇÃO DURADOURA CARACTERIZADA. PENA PREVISTA NO ART. 8º, CAPUT, DA LEI 8.072/90. APLICABILIDADE. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTANEA. 1. Não demonstrada a deficiência técnica da defensoria dativa, não há falar em nulidade do processo. 2. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo, impõe-se a condenação dos réus pela prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes. 3. Configurado vínculo estável entre os agentes, unidos no propósito de praticar o crime de tráfico ilícito de entorpecentes, devem ser condenados como incursos nas disposições do art. 14 da Lei n 6.368/76. 4. Restando provado que a droga foi trazida da Bolívia para o Brasil, incide a causa de aumento de pena prevista no art. 18, inciso I, da Lei n° 6.368/76. 5. A pena para o agente que pratica o crime previsto no art. 14 da Lei n 6.368/76 é aquela estabelecida no art. 8º, caput, da Lei n 8.072/90. 6. A quantidade de droga traficada deve ser levada em conta para a fixação da pena-base. 7. Não podem ser consideradas como maus antecedentes supostas condenações dos réus no exterior, sem qualquer comprovação nos autos. 8. Se um dos agentes confessa espontaneamente a prática delitiva, faz jus à atenuação da pena. 9. O crime previsto no art. 14 da Lei n 6.368/76 não é alcançado pela regra do art. 2º, 1º, da Lei n 8.072/90, de sorte que admite a progressão de regime de cumprimento da pena. 10. Os crimes capitulados nos arts. 12 e 14 da Lei n 6.368/76 são autônomos e configuram concurso material, autorizando a aplicação do art. 69, caput, do Código Penal. 11. Recursos providos em parte." (TRF 3 - ACR 200260040010279 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS - SEGUNDA TURMA - Data da decisão: 23/11/2004 - DJU DATA:28/01/2005 PÁGINA: 174) EXTERIOR PARA SER VENDIDA NO MERCADO INTERNO - LIAME COM PAÍS ESTRANGEIRO, EVIDENCIANDO O TRÁFICO INTERNACIONAL - CONFLITO CONHECIDO. 1. Se a droga é adquirida no exterior, para ser aqui comercializada, evidencia-se o liame com país estrangeiro e, como tal, o tráfico internacional de entorpecente. 2. Em tal hipótese, fixada está a competência da Justiça Federal. 3. Conflito de competência conhecido, dando-se por competente a Justiça Federal, a suscitante." (STJ - CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 14895 - Processo: 199500419157 UF: GO Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO - Data da decisão: 12/03/1997 - Relator: LUIZ VICENTE CERNICCHIARO - Fonte: DJ DATA:24/08/1998 PÁGINA:7) Assim, resta caracterizado o tráfico com o exterior, causa de aumento da pena, previsto no dispositivo supra comentado.Por derradeiro, afasto a causa de aumento de pena prevista no inciso III do artigo 40, da Lei n 11.343/06, considerando que no concurso de causas de aumento poderá ser apreciada somente uma majorante, nos termos do art. 68, do Código Penal, portanto, elevo a pena base da ré em 1/6 (um sexto), perfazendo um total de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.e) Causas de diminuição - art. 41 e art. 33, 4º, ambos da Lei n 11.343/06 - redução da pena em 1/6 (um sexto).Deixo de reconhecer o benefício previsto no artigo 41 da Lei n 11.343/06, pleiteado pela defesa da ré, porquanto não se pode considerar ter sido plena a colaboração efetivada por JUCILENE. Não se logrou identificar, por meio dos dados por ela fornecidos, os demais envolvidos na prática ilícita ora repreendida.Por outro lado, entendo presente a causa variável de diminuição de pena prescrita pelo artigo 33, 4º, da Lei n° 11.343/06, que exige para sua incidência "que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosas".Como a ré, in casu, preenche todos os requisitos elencados no aludido dispositivo legal, aplico em seu favor a causa de redução, fixando o montante em 1/6 (um sexto). Pena definitiva de 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa.Fixo o valor do dia-multa, tendo em vista a situação econômica aparente da ré, em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo à época dos fatos, nos termos

do art. 49, 1º, do Código Penal. O regime de cumprimento da pena será inicialmente o fechado, de acordo com os precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 86194 / DF - DISTRITO FEDERAL - Relator(a): Min EROS GRAU - Julgamento: 07/03/2006 - Órgão Julgador: Primeira Turma - Publicação: DJ 04-03-2006). Expeça a Secretaria a Guia de Execução Provisória remetendo-a ao Juízo das Execuções Criminais da Comarca de Corumbá/MS, para suas providências. Anote que a incineração da droga foi decidida em processo apartado de autos nº 2009.60.04.000365-8. DOS BENS APREENDIDOS Extraí-se das declarações prestadas pela ré ao longo da persecução penal que o telefone celular descrito à fl. 15 foi por ela utilizado para se comunicar com suas contratantes e obter orientação para a empreitada criminosa (fls. 06/07). Assim, uma vez demonstrada sua relação com a prática do tráfico de drogas, caracterizado está o nexó com o ilícito em tela, sendo de rigor ser decretado seu perdimento em favor da União, após o trânsito em julgado desta sentença, nos termos do que dispõe a Lei nº 11.343/06 em seus artigos 62 e 63. Promova a Secretaria os registros no sistema disponibilizado pelo CNJ - SNBA - Sistema Nacional de Bens Apreendidos, as determinações constantes dessa sentença. Após o trânsito em julgado, lance-se o nome da ré no rol dos culpados, nos termos da Resolução do Conselho da Justiça Federal CJF nº 408, de 20 de dezembro de 2004; e expeça-se solicitação de pagamento dos honorários do advogado dativo, os quais fixo no valor máximo da tabela. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Corumbá/MS, 20 de abril de 2010. ELIANA BORGES DE MELLO MARCELO Juíza Federal.

Ante o exposto, julgo prejudicada a ordem.
Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, arquite-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0011546-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011546-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : REGINALDO BATISTA RIBEIRO JUNIOR
PACIENTE : REGINALDO BATISTA RIBEIRO JUNIOR reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.02.011996-7 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com requerimento de liminar, impetrado por Reginaldo Batista Ribeiro Junior, servidor público, preso, em seu próprio favor, sob o argumento de que estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Ribeirão Preto - SP.

Destaca-se que este é o terceiro *habeas corpus* impetrado em favor do paciente, tendo se resolvido os anteriores. Consta dos autos, em apertada síntese, que o paciente integrava uma quadrilha destinada à concessão fraudulenta de benefícios previdenciários.

Por força disso, segundo se extrai da inicial, foram decretadas prisão temporária e preventiva em desfavor do paciente. Colhe-se, ainda, dos autos que: "(...) iniciou-se uma investigação sigilosa, por meio de interceptações telefônicas autorizadas judicialmente, a qual em síntese, resultou no desbaratamento de uma quadrilha que aliciava segurados em situação de extrema vulnerabilidade - visto que se encontravam acometidos por doenças incapacitantes ou ainda hipossuficiência econômica, mas que não mais ostentavam a condição de segurados do INSS - a participarem de um esquema fraudulento em face daquela Autarquia, com promessa do recebimento de benefícios em valores muito próximos ao teto legal estipulado para o INSS (...)".

O impetrante e paciente requereu a liminar e, no mérito, pediu fosse restituído, imediatamente, à liberdade, com fundamento na inépcia da inicial, na conduta atípica ali descrita e no princípio da presunção de inocência.

Vieram as informações.

Parecer pela denegação da ordem.

É O RELATÓRIO.

Decido.

Já estabeleceu o Superior Tribunal de Justiça - STJ que somente deve ser conhecido o segundo *habeas corpus* impetrado em favor do paciente quando a situação fática ou o objeto da impetração não são idênticos aos da impetração anterior (sem destaques no original):

PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS - INÉPCIA DA DENÚNCIA - NÃO-OCORRÊNCIA - DENÚNCIA QUE DESCREVE O FATO

CRIMINOSO, DE FORMA INDIVIDUALIZADA - PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 41, DO CPP - IMPOSSIBILIDADE DE TRANCAMENTO - ORDEM CONHECIDA E DENEGADA.

1- Somente não deve ser conhecido o segundo habeas corpus impetrado em favor do paciente quando a situação fática e as pretensões deduzidas são idênticas à primeira impetração, caso contrário, impõe-se o seu conhecimento.

2- Não é inepta a denúncia que narra suficientemente a conduta criminosa, demonstrando as provas necessárias para comprovação da existência do delito e dos indícios de autoria.

3- A denúncia não prejudica ou impede a ampla defesa, se descreve corretamente o fato criminoso, demonstrando, detalhadamente, a conduta praticada pela empresa, sob responsabilidade de cada um dos administradores.

4- Ordem conhecida e denegada.

(HC 89153/PE, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 10/03/2008)

Deve-se ressaltar, segundo a hermenêutica do Superior Tribunal de Justiça, que também se torna imprescindível e obrigatório que, dos autos da terceira impetração, conste cópia da petição inicial da primeira e da segunda, a fim de verificar se, no terceiro caso, não se teria apenas a mera reprodução e repetição dos fundamentos anteriormente deduzidos pela defesa, permitindo assim o cotejo entre todas as impetrações (sem destaques no original):

CRIMINAL. HC. HOMICÍDIO QUALIFICADO. FALTA DE JUNTADA AOS AUTOS DO EXAME DE CORPO DE DELITO. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DO CRIME. WRIT NÃO CONHECIDO NA ORIGEM POR SE TRATAR DE REITERAÇÃO DE ORDEM ANTERIORMENTE IMPETRADA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA IMPRESCINDÍVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. Hipótese em que o impetrante pugna pela expedição de alvará de soltura em favor do paciente, sustentando a ocorrência de constrangimento ilegal, pois o Colegiado de origem não logrou analisar o mérito do segundo habeas corpus ali impetrado, por entender que se tratava de mera repetição dos fundamentos anteriormente deduzidos pela defesa, embora as impetrações ventissem teses completamente diversas.

II. Evidenciada a deficiência na instrução do feito, o qual não trouxe a cópia da petição inicial do segundo habeas corpus, a fim de possibilitar o cotejo entre as impetrações, torna-se impossível precisar as razões que embasaram o acórdão recorrido, e, por conseguinte, não se pode proceder à análise da irresignação.

Precedentes.

III. Ordem não conhecida.

(HC 63178/BA, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 10/05/2007, DJ 29/06/2007 p. 672)

Mesmo se desconsiderando a ausência de peças obrigatórias ao conhecimento da ação, quanto ao paciente, pelos demais documentos coligidos aos autos, observo que esta c. Turma já examinou e declarou a legalidade da prisão processual do paciente, não se revelando neste "writ" linha de argumentação inédita, capaz de justificar um reexame da matéria. Em despacho, proferido nos autos do HC n.º 0030845-78.2009.4.03.0000/SP, consignei oportunamente que:

Fls.: 68/71. Considerando o teor da petição, como o de uma nova ordem de habeas corpus, impetrada pelo próprio paciente, que, além de leigo, encontra-se preso;

Considerando que os seus fundamentos são aparentemente distintos da inicial de fls. 2/7, liminarmente indeferida e cuja decisão já transitou em julgado;

Considerando que esta segunda impetração tem outros fundamentos e volta-se para a tese de inexistência de prova da materialidade do crime, de atipicidade da conduta imputada ao paciente, de ilicitude das provas em que se fundaram a condenação e de ilegalidade da prisão por força do princípio da presunção de inocência, apesar da pendência do recurso de apelação interposto por ele contra a sentença (fls. 1.713/1.811 dos autos da apelação criminal n.º 2008.61.02.011558-1) que lhe aplicou 21 (vinte e um) anos, 9 (nove) meses e 21 (vinte e um) dias de reclusão, como incurso nas sanções do art. 171, § 3º, e 317, c.c o art. 71, todos do Código Penal brasileiro - CP;

E, considerando que os autos da apelação criminal n.º 2008.61.02.011558-1 já se encontram acautelados nesta corte;

Passo a verificar a possibilidade de concessão liminar e de ofício da ordem.

As teses de inexistência de prova da materialidade do crime, de atipicidade da conduta imputada ao paciente e de ilicitude das provas em que se funda a condenação estão prejudicadas, perante a precariedade da atividade cognitiva na ação de habeas corpus, em face da extensa e exauriente instrução criminal coligida nos autos da ação criminal respectiva.

Ressalte-se que há recurso de apelação do paciente (fls. 1.996/2.004) a ser apreciado pela 5a. Turma desta Corte Regional.

Enfim, passo a examinar sumariamente a legalidade da prisão preventiva a que ele está submetido.

Acerca do tema da manutenção da prisão do paciente após a sentença condenatória, mesmo com a revogação do antigo art. 594 do Código de Processo Penal brasileiro, que antevia, enquanto regra, a necessidade de prisão para que sobreviesse ao acusado o direito de apelar, a novel redação do art. 387 do CPP conferiu ao juízo a quo o poder de decidir, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta.

Trata-se de fundamentação segundo as vicissitudes concretas e singulares do caso.

Na hipótese dos autos, destaca-se que, em capítulo da sentença intitulado "Da necessidade de manutenção da prisão preventiva de Reginaldo, José Donizete e Ademir Vicente" (fls. 1.796/1.805 dos autos da apelação criminal n.º

2008.61.02.011558-1), cuidou a autoridade coatora de traçar, singular e concretamente, as circunstâncias que autorizaram a manutenção da segregação cautelar do paciente, a quem, nos termos art. 7º da Lei federal n.º 9.034/1995, em razão da sua intensa participação em organização criminosa, atribuiu-se o encabeçamento de quadrilha dedicada à operação de complexa ação delitiva, especializada na fraude previdenciária e na manipulação de benefícios previdenciários ilegais.

Note-se, enfim, que a constitucionalidade do art. 7º da Lei federal n.º 9.034/1995 e a sua compatibilidade com o primado do art. 312 do Código de Processo Penal brasileiro - CPP já foi decidido pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal no HC 94739, Relator(a):Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe-216 DIVULG 13-11-2008 PUBLIC 14-11-2008 EMENT VOL-02341-03 PP-00442 RF v. 105, n. 402, 2009, p. 501-504.

Assim, não há, nesta oportunidade, fundamentos para o deferimento da ordem, em face do noticiado às fls. 68/71.

Determino à Subsecretaria que proceda à intimação pessoal do paciente do inteiro teor desta decisão.

Determino à Subsecretaria, outrossim, que, em face da deficiente defesa técnica de que vem se servindo o paciente, e em face da noticiada concessão da liberdade provisória a outros acusados, mediante ofício, notifique à Defensoria Pública da União sobre o teor desta decisão, dando-lhe vista dos autos da impetração, para, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei Complementar n.º 80/1994, avaliar se estão presentes as condições para o exercício do seu múnus institucional e o desempenho da defesa técnica do impetrante.

Vieram aqueles autos da Defensoria Pública da União, que requereu o encaminhamento do feito ao Superior Tribunal de Justiça, o que deferi e determinei.

Ante o exposto, julgo prejudicada esta ordem de "habeas corpus".

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, archive-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0016556-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016556-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : LUIZ ANTONIO LOURENCO DA SILVA
PACIENTE : ARNOBIO ARUS reu preso
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENCO DA SILVA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
CO-REU : AIDE PAULO DE ANDRADE
: GLAUCIA FREIRE RAMOS DA SILVA
: ROGERIO FREIRE RAMOS DA SILVA
: RODRIGO GUIMARAES DOS SANTOS
: FLAVIO FREIRE RAMOS DA SILVA
: JULIANO DE MORAES LIMA
: MARCELO DOS SANTOS
: JARBAS ANTONIO DOS SANTOS SOUZA
: EDUARDO RODRIGUES ALVES CALDEIRA
: MIGUEL ANGELO DE OLIVEIRA
: PAULO RODOLFO ZUCARELI MORAIS
: GASPARE RIBEIRO DUARTE
: MARCELO RIZZI
: MARCOS ANTONIO DE CAMARGO

No. ORIG. : 00010730620104036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Esclareça o impetrante se houve instauração de ação penal e se o paciente foi ouvido no inquérito policial, juntando eventual cópia.

Prazo: 15 (quinze) dias, sob pena de extinção.

Int.

Regularize-se a numeração dos autos a partir de fl. 25.

São Paulo, 28 de maio de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim Nro 1738/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.079078-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : WATAVO TIBA
ADVOGADO : TANIA BRAGANCA PINHEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA : GETULIO GONZAGA DA SILVA e outros
: ALDO CLEMENTI
: GERALDO TATUMI KANAZAWA
: LUIZ ANTONIO BOVA
: JOSE DONIZETI DA SILVA
: ALEXANDRE DO NASCIMENTO MATTOS
: ANTONIO DIRCEU MARCATTO
: PEDRO MARQUES MIRANDA VIGARINHO
: SERGIO MIGUEL PASCALE
ADVOGADO : TANIA BRAGANCA PINHEIRO e outro
No. ORIG. : 91.07.43004-3 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - INSTRUMENTO DE MANDATO - ESTAGIÁRIO DE DIREITO - POSTERIOR HABILITAÇÃO PELA ORDEM - VALIDADE - INTIMAÇÃO PELA IMPRENSA - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA - SÚMULA 150 DO STF - OCORRÊNCIA.

1. O instrumento de mandato que constituiu o acadêmico de direito pode ser aproveitado em razão da posterior inscrição na Ordem dos Advogados.
2. Mostra-se suficiente a intimação pela imprensa oficial para se promover o andamento do feito judicial.
3. A execução prescreve no mesmo prazo de prescrição da ação originária. Inteligência da Súmula 150 do STF.
4. Inerte o exequente, verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0091196-42.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.091196-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CIMESFER COMERCIO DE ESQUADRIAS E FERRAGENS LTDA
ADVOGADO : PAULO WALTER SALDANHA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 96.00.02167-7 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTENTE. VERBA HONORÁRIA AFASTADA.

1. Cerceamento de defesa inócurre.

2. Verba honorária fixada na sentença afastada, em razão da incidência do encargo do Decreto-lei n. 1.025/69, previsto na CDA, que substitui a condenação a este Título em caso de improcedência dos embargos. Súmula n. 168 do e. TFR.

3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0093666-46.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.093666-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS PRAIAMAR LTDA

ADVOGADO : ANIBAL JOAO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 97.00.00003-1 A Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA REGULARMENTE INSCRITA. COMPENSAÇÃO. INADMISSÍVEL.

1. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional, assim, não há que se falar em nulidade do Título Executivo.

2. Inadmissível que a embargante requeira o deferimento de compensação tributária no bojo dos embargos à execução, instrumento processual inidôneo ao fim pretendido, por vedação expressa do art. 16, §3º, da Lei n.º 6.830/80.

Precedente desta E. Turma: AC n.º 2000.61.18.000265-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.04.2003, DJU 16.05.2003, p. 289.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0093767-83.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.093767-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : COML/ MULTIKIMA ACIGRAXOS LTDA

ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 96.00.00101-7 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REMESSA OFICIAL. MULTA MORATÓRIA INDEVIDA. JUROS. SUCUMBÊNCIA.

1. O C. STF já pacificou o entendimento de que, em sendo a executada/embargante massa falida, não há que se reclamar multa fiscal moratória. Súmulas ns. 192 e 565. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1023989/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009.
2. Quanto aos juros, observo, em continuidade, a teor do artigo 26 do DL n. 7.661/45, que a massa falida só não pagará juros se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal. Nesse sentido: STJ, REsp 686222/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.05.2007, DJ 18.06.2007 p. 246.
3. responde a Fazenda Nacional pelas verbas sucumbenciais fixadas na sentença, uma vez que, quando ajuizada a execução fiscal em apenso, já havia declaração de quebra da embargante, proferida conforme documento das fls.40/41. Princípio da Causalidade.
4. valor dos honorários mantidos, em atenção ao disposto no art. 20,§4º, do CPC, haja vista os valores a serem excluídos da execução.
5. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas e apelação da empresa improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0096022-05.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.096022-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS ISSAMU HONDA LTDA
ADVOGADO : SIMONE SANTANA DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.08.02609-1 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NÃO APRESENTAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - MULTA POR INDENIZAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.
2. Anteriormente à determinação de arquivamento sem baixa na distribuição de execução fiscal de crédito inferior a R\$ 10.000,00, deverá ser apreciada a ação de embargos, por remanescer o interesse do autor em seu julgamento.
3. Os autos do procedimento administrativo podem ser requisitados pelo juiz desde que, em razão dos elementos contidos nas alegações do embargante, seja necessária a apresentação para o deslinde da causa. Cerceamento de defesa não caracterizado.
4. Para que fique caracterizado o dever de indenizar, em decorrência de litigância de má-fé, impõe-se a verificação do efetivo prejuízo ocasionado ao adversário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercitar o juízo de retratação para dar parcial provimento à apelação e afastar a multa indenizatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006952-16.1999.4.03.6109/SP
1999.61.09.006952-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CORADINE E CARVALHO LTDA -ME
ADVOGADO : PALMIRIA FATIMA ITALIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - PORTARIA SVS/MS 344/98 - PROIBIÇÃO DE MANIPULAÇÃO DE SUBSTÂNCIA NA PREPARAÇÃO DE MEDICAMENTO POR FARMÁCIA MAGISTRAL - ANVISA - LEGITIMIDADE - UNIÃO FEDERAL - PARTE ILEGÍTIMA.

1. A Lei n. 9.782/99 criou a Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA e atribuiu-lhe competência para autorizar o funcionamento de estabelecimentos de fabricação de medicamentos e insumos, bem como para controlar e fiscalizar o uso de substâncias que apresentem risco à saúde pública.
2. A Portaria n. 344/98 da ANVISA vedou a manipulação de determinadas substâncias por farmácias magistrais.
3. Tratando-se de ação proposta posteriormente à edição da Lei n. 9.782, de 26 de janeiro de 1999, publicada no DOU de 27 de janeiro de 1999, não tem a União Federal legitimidade para figurar no polo passivo da demanda.
4. Extinção do processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI e 301, § 4º do CPC, ambos do Código de Processo Civil. Prejudicadas a apelação e a remessa oficial.
5. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, ficando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029669-94.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.029669-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : OTICA SAYEG LTDA
ADVOGADO : SAMIRA SAYEG LUISI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE NÃO VERIFICADA. MULTA E JUROS DE MORA. CABIMENTO.

- 1 - Sobre a constrição judicial, observo que a regra é a penhorabilidade dos bens da empresa, incidindo excepcionalmente a regra do artigo 649, inciso V, do Código de Processo Civil, quando provado nos autos que sem o bem então construído a atividade da empresa restará obstada ou prejudicada. Nesse sentido: AgRg no REsp 1136947/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 21/10/2009.
- 2 - A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.
- 3 - A multa moratória fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.
- 4 - Os juros de mora devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, evitando-se, com isso, tornar inócua a sua cobrança. Seu termo inicial é a data de vencimento da obrigação.
- 5 - Na CDA, portanto, encontra-se o valor total inscrito, qual seja, o valor originário do débito atualizado monetariamente e acrescido de multa moratória. Na petição inicial, ao valor inscrito somam-se os juros computados até

a data de propositura da ação e o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei n.º 1.025/69, resultando no valor consolidado do débito.

6 - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034730-33.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.034730-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : COM/ DE APARAS DE PAPEL IMPERADOR LTDA
ADVOGADO : WILAME CARVALHO SILLAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE DA EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA - MULTA MORATÓRIA - JUROS - HONORÁRIOS - DL 1.025/69.

1 - Não há falar-se em nulidade da execução fiscal, por se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado pelo próprio contribuinte e não recolhido, sendo assim desnecessária a homologação formal do lançamento, a notificação do embargante e o prévio processo administrativo.

2 - Na CDA encontra-se o valor total inscrito, qual seja, o valor originário do débito atualizado monetariamente e acrescido de multa moratória. Na petição inicial, ao valor inscrito somam-se os juros computados até a data de propositura da ação e o encargo de 20% (vinte por cento) do DL n.º 1.025/69, resultando no valor consolidado do débito.

3 - A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.

4 - O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do DL n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

5 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047092-67.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.047092-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : BRINQUEDOS RISSI LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APLICABILIDADE DA SELIC. MULTA. HIGIDEZ. DECRETO LEI Nº 1.025/69.

1. Alegações no sentido de cerceamento de defesa pela não juntada aos autos do procedimento administrativo, são insuficientes para ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA, à luz dos artigos 6º, §1º, e 41, *caput*, da Lei n. 6.830/80.
2. É constitucional a aplicação da taxa SELIC sobre os valores dos débitos exequendos, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.
3. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo. A sua fixação em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.
4. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior é devido.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057467-30.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.057467-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MODAS MODELIA S/A
ADVOGADO : ROBERTA GONCALVES PONSO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS. DECRETO LEI Nº 1.025/69. MULTA. APLICABILIDADE DA SELIC.

- 1.O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior é devido, e substitui os honorários fixados na sentença. Súmula n. 168 do e. TFR.
- 2.A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo.
- 3.Multa moratória fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.
- 4.É constitucional a aplicação da taxa SELIC sobre os valores dos débitos exequendos, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.
- 5.Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060893-50.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.060893-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : FABRIFER COM/ E IND/ DE FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. CÓPIA DA CDA. DESNECESSIDADE. LEI 6.830/80. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

1. O fato de não ter juntado cópia da CDA, no momento processual em que exarado o despacho para tanto não poderia ter ensejado o indeferimento da petição inicial, de um lado, porque o despacho de fls. 39 não foi claro neste sentido, ferindo, assim, o princípio da instrumentalidade do processo, que requer a indicação precisa do vício de que padece a preambular, e, de outro, porque, até àquele momento processual, não se poderia deduzir, por mera referência aos artigos 282 e 283 do CPC, que seria a CDA documento indispensável à propositura dos embargos, porquanto distribuídos por dependência à própria execução fiscal, conforme despacho de fls. 02.

2. A Lei 6.830/80 não subsume o recebimento dos embargos opostos pelo executado à instrução da referida ação com cópia do documento citado.

3. Apelação provida. Autos à origem, para regular prosseguimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação. Os Desembargadores Federais Regina Costa e Mairan Maia, acompanharam pela conclusão.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064567-36.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.064567-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : IND/ ELETRO MECANICA FE AD LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DECRETO LEI Nº 1.025/69.

1. Alegações no sentido de cerceamento de defesa pela não juntada aos autos do procedimento administrativo, são insuficientes para ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA, à luz dos artigos 6º, §1º, e 41, *caput*, da Lei n. 6.830/80.

2. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000315-73.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.000315-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CIA SAAD DO BRASIL

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO SUNDFELD SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.05.78025-0 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FINSOCIAL. ALÍQUOTA. DECRETO-LEI 1.940/82.

1. No que tange ao FINSOCIAL, decidiu o E. STF, quando do julgamento do RE n. 150.764-1/PE, ser inconstitucional a majoração perpetrada pela Lei n. 7.894/89, sendo devida a referida contribuição nos termos do Decreto-lei n.

1.940/82, com as alterações ocorridas até a Constituição de 1.988, ou seja, à alíquota de 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta (faturamento), exceção feita em relação às empresas prestadoras de serviço, as quais ficaram sujeitas, até a Lei Complementar nº 70/91, às majorações de alíquotas (RE n. 187.436), hipótese, contudo, na qual não se encaixa a embargante. (RE 150764, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 16/12/1992, DJ 02-04-1993 PP-05623 EMENT VOL-01698-08 PP-01497 RTJ VOL-00147-03 PP-01024).

2. Verifica-se na CDA acostada aos autos, que os valores cobrados relativos ao FINSOCIAL, compreendem o período de 01/91 a 11/91, lastreados no art. 1º, do Decreto-Lei 1.940/82, cuja alíquota era de 0,5%, logo, gozava o título executivo de presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei 6830/80), e não mencionando ele quaisquer das leis que majoraram a alíquota originária do FINSOCIAL (Leis nº 7787/89, 7894/89 e 8147/90). Hígida a cobrança em curso.

3. Apelação da UNIÃO FEDERAL e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002203-86.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.002203-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CERVIM IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.01603-6 A Vr MAUA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PIS. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88.

INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS COMPLEMENTARES 7/70 E 17/73. EXIGIBILIDADE DO PIS.

1. A CDA goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.

2. Não verifica-se na CDA, que os valores cobrados relativos ao PIS, foram apurados com base nos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, que foram considerados inconstitucionais, permanecendo a exigibilidade da contribuição ao PIS veiculada com base nas Leis Complementares ns. 7/70 e 17/73, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, tendo o C. STF apenas extirpado do ordenamento jurídico a sua incidência com base nos referidos decretos-leis. Nesse sentido: RE 148754/RJ. Logo, não há falar-se em nulidade do título.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002483-57.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.002483-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : IND/ MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA LTDA
ADVOGADO : ROBERTA DE TINOIS E SILVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.00237-1 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PIS. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 1.025/69. CUMULAÇÃO DE ACESSÓRIOS. POSSIBILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA.

1. Remessa Oficial tida por interposta, em atenção ao disposto no artigo 475, inciso II, do CPC.
2. A exigibilidade da contribuição ao PIS veiculada com base nas Leis Complementares ns. 7/70 e 17/73 não padece de qualquer inconstitucionalidade, tendo o Colendo Supremo Tribunal Federal apenas extirpado do ordenamento jurídico a sua incidência com base nos Decretos-leis ns. 2.445 e 2.449, ambos de 1.988 que não embasaram a cobrança em curso. Nesse sentido: RE 148754/RJ.
3. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto TFR. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.
4. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.
5. Não há qualquer irregularidade na utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de juros, aplicável aos débitos para com a Fazenda Nacional, nos termos do que dispõe a legislação (Lei n.º 8.177/91, art. 9º, com a redação dada pela Lei n. 8.218/91). Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp nº 245252, Proc. nº 200000035050, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 17.09.2002, DJ de 25.11.2002, p. 215.
6. É legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. Na hipótese os juros incidem conforme a legislação de regência, pela TR e a 1% ao mês até o advento da SELIC, em 01/01/96, que como dito é legítima.
7. Apelação da embargante improvida. Apelação da UNIÃO FEDERAL e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003356-57.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.003356-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : AEROBASA IND E COM LTDA massa falida
ADVOGADO : DARIO PANAZZOLO JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VALINHOS SP

No. ORIG. : 97.00.00042-9 2 Vr VALINHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. SÚMULAS 192 E 565 DO STJ. JUROS. ART. 26, DECRETO-LEI 7.661/45.

1. O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que, em sendo a executada/embarcante massa falida, não há que se reclamar multa fiscal moratória. Súmulas ns. 192 e 565. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1023989/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009.

2. A teor do artigo 26 do Decreto-lei n. 7.661/45, a massa falida só não pagará juros posteriores à quebra se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal. Nesse sentido: STJ, REsp 686222/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.05.2007, DJ 18.06.2007 p. 246. Assim, os juros serão devidos, também após a quebra, caso o ativo comportar.

3. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006476-02.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.006476-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : GETULIO KYOSUKE NISHIDA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 98.05.18195-2 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE A MULTA. INCIDÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69.

1. A correção monetária está prevista na lei fiscal mencionada expressamente no corpo da CDA, e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa.

2. Inaplicável no caso em comento a multa nos parâmetros do art. 52 do CDC, vez que se destinam apenas às relações de consumo.

3. O encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-lei n. 1025/69 encontra-se em perfeita consonância com a Lei de Execuções Fiscais, em razão do disposto em seu artigo 2º, §2º, e objetiva nestas substituir, por expressa disposição de norma legal, a condenação da embarcante em honorários advocatícios, no caso dos embargos julgados improcedentes.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007067-70.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.007067-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DESTILARIA GENERALCO S/A
ADVOGADO : DEONISIO JOSE LAURENTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP
No. ORIG. : 97.00.00009-5 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS. ART. 20, §4º, DO CPC.

1. A condenação da União Federal em honorários advocatícios deve seguir os parâmetros do art. 20, §4º, do CPC, sendo fixada na espécie em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), por tal razão, conforme entendimento desta Turma.
2. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008713-09.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.008713-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CONFECÇÕES GOLF LTDA
ADVOGADO : MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.05.52380-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. MULTA MORATÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. SÚMULA 360 DO STJ. DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.
2. A correção monetária tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário, não tendo caráter sancionatório e como prevista, na espécie, à luz do que consta da CDA, não há qualquer vício.
3. A multa moratória fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.
4. Denúncia espontânea. Súmula 360 do STJ.
5. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do E. TFR.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008811-03.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.008811-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : LENCOIS EQUIPAMENTOS RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00310-6 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MULTA MORATÓRIA. VERBA HONORÁRIA.

1. O juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória requerida, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. Considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, não caracterizando cerceamento de defesa.
2. No que tange à multa moratória, impõe-se a retroatividade benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, §2º), que fixou a referida penalidade em 20%. Aplicação do art. 106, inciso II, letra "c", do CTN.
3. Verba honorária fixada na sentença afastada, em razão da incidência do encargo do Decreto-lei n. 1.025/69, previsto na CDA, que substitui a condenação a este Título em caso de improcedência dos embargos. Súmula n. 168 do E. TFR.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012514-30.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.012514-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : METALPRESS ELETROMETALURGICA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.05.49994-4 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO LEI Nº 1.025/69.

1. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016374-48.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.016374-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : METAIS ESPECIAIS K W F COM/ E REPRESENTACAO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO AIRTON MORENO DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00062-8 AII Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA NÃO PROVADA. JUROS, MULTA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

- 1 - A CDA foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional.
- 2 - Nela encontra-se o valor total inscrito, qual seja, o valor originário do débito atualizado monetariamente e acrescido de multa. Na petição inicial, ao valor inscrito somam-se os juros computados até a data de propositura da ação e o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei n.º 1.025/69, resultando no valor consolidado do débito.
- 3 - Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da CDA, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.
- 4 - O julgamento antecipado da lide é autorizado pelo art. 17, parágrafo único, da Lei de Execuções Fiscais, e não constitui violação ao princípio da ampla defesa.
- 5 - O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória requerida, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. Considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, não caracterizando cerceamento de defesa.
- 6 - A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.
- 7 - A cobrança de acessórios regularmente previstos em lei, impostos aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não caracteriza confisco, nem excesso de execução.
- 8 - Não houve imposição de multa moratória, mas sim de multa decorrente do lançamento de ofício no percentual de 100% (art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91). Necessária a redução da multa ao patamar de 75%, consoante art. 44, da Lei nº 9.430/96, c/c o art. 63 da Lei nº 9.430/96 e art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional.
- 9 - A regra do art. 192, §3º, da Constituição Federal não era auto aplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme entendimento consolidado no E. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 04, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE nº 346470/PR, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar e a Emenda Constitucional n.º 40, de 29 de maio de 2003, revogou o referido dispositivo.
- 10 - Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021653-15.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.021653-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : J T S EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA
ADVOGADO : ALEX SUCARIA BATISTA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 97.00.00010-9 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA NÃO VERIFICADA. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. MULTA, TR E UFIR.

1 - No que tange ao FINSOCIAL, decidiu o E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 150.764-1/PE, ser inconstitucional a majoração perpetrada pela Lei n. 7.894/89, sendo devida a referida contribuição nos termos do Decreto-lei n. 1.940/82, com as alterações ocorridas até a Constituição de 1.988, ou seja, à alíquota de 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta (faturamento), exceção feita em relação às empresas prestadoras de serviço, as quais ficaram sujeitas, até a Lei Complementar nº 70/91, às majorações de alíquotas (RE n. 187.436), hipótese, contudo, na qual não se encaixa a embargante.

2 - A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional. Nela se encontra o valor total inscrito, qual seja, o valor originário do débito atualizado monetariamente e acrescido de multa moratória. Na petição inicial, ao valor inscrito somam-se os juros computados até a data de propositura da ação e o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei n.º 1.025/69, resultando no valor consolidado do débito.

3 - O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória requerida, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. Considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, não caracterizando cerceamento de defesa.

4 - A multa fixada em 20% (vinte por cento), o que está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

5 - Da análise da legislação prevista na CDA, verifica-se que não há menção à TR como índice de correção monetária. A imprestabilidade da TR como índice de atualização monetária já é matéria pacífica em nossos tribunais, tendo sua inconstitucionalidade sido reconhecida pelo STF (ADIn n.º 493-0/DF).

6 - A atualização foi feita por meio da UFIR, o que não constitui irregularidade, uma vez que representa tão somente um índice para expressão de valores, tendo a UFIR sido utilizada como forma de atualização dos tributos e débitos fiscais, nos termos da legislação pertinente.

7 - Apelação e Remessa Oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022946-11.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.022946-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : LUCIANO MAGNO SEIXAS COSTA
APELADO : POPPI MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : LUIS ERNESTO DOS SANTOS ABIB
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.14.01517-2 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - OMISSÃO DO JULGADO QUE INVERTEU DISPOSITIVO DA SENTENÇA - NÃO IMPUGNAÇÃO AO TEMPO OPORTUNO.

1. Ausência de título judicial para execução de verba honorária, porquanto omissa a decisão que reformou a sentença na ação de conhecimento, fato não invocado oportunamente pelos recursos disponíveis aos interessados naquela fase processual, culminando no trânsito em julgado, que se deu anteriormente à nova sistemática instituída pela Lei n. 11.232/2005.

2. "O trânsito em julgado de decisão omissa em relação à fixação dos honorários sucumbenciais impede o ajuizamento de ação própria objetivando à fixação de honorários advocatícios, sob pena de afronta aos princípios da preclusão e da coisa julgada. Isto porque, na hipótese de omissão do julgado, caberia à parte, na época oportuna, requerer a condenação nas verbas de sucumbência em sede de embargos declaratórios, antes do trânsito em julgado da sentença. (Precedentes: AgRg no REsp 886559/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2007, DJ 24/05/2007; REsp 747014/DF, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em

04/08/2005, DJ 05/09/2005; REsp 661880/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2004, DJ 08/11/2004; REsp 237449/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 11/06/2002, DJ 19/08/2002)" (RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA nos termos do art. 543-C, do CPC, RESP n. 886.178/RS, julgado em 02/12/2009, DJ: 25/02/2010)

3. Sentença extintiva sem resolução de mérito mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025887-40.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.025887-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FAGIONATTO E CIA LTDA massa falida
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 95.00.00024-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PIS. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS COMPLEMENTARES 7/70 E 17/73. EXIGIBILIDADE DO PIS. SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. Embora conste da CDA os Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, que foram considerados inconstitucionais, a exigibilidade da contribuição ao PIS veiculada com base nas Leis Complementares ns. 7/70 e 17/73 não padece de qualquer inconstitucionalidade, tendo o C. STF apenas extirpado do ordenamento jurídico a sua incidência com base nos referidos Decretos-leis. Nesse sentido: RE 148754/RJ. Logo, e exigência tributária per se não é nula, uma vez que a exigibilidade do PIS pode prosseguir com base nas Leis Complementares citadas, bastando para tanto, que a embargada/apelante substitua o título corrigindo o vício sanável.

2. Apelação da UNIÃO FEDERAL e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025904-76.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.025904-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MAQUINAS SUZUKI S/A
ADVOGADO : WELLINGTON PEREIRA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00018-6 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE DA CDA NÃO VERIFICADOS. JUROS, MULTA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS.

1 - A CDA foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do CTN. Nela se encontra o valor total inscrito, qual seja, o valor originário do débito atualizado monetariamente e acrescido de multa moratória. Na petição inicial, ao valor inscrito somam-se os juros computados até a data de propositura da ação e o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei n.º 1.025/69, resultando no valor consolidado do débito.

2 - O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória requerida, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. Considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, não caracterizando cerceamento de defesa.

3 - A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios. A cobrança de acessórios regularmente previstos em lei, impostos aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não caracteriza confisco.

4 - No presente caso, impõe-se a retroatividade benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, §2º), que fixou a referida penalidade em 20%. Aplicação do art. 106, inciso II, letra "c", do CTN.

5 - A questão da inaplicabilidade da multa moratória aos tributos sujeitos a lançamento por homologação já não é mais objeto de dissonância, tanto no STJ como na E. Sexta Turma desta Corte, sendo, portanto, devida a sua aplicação sobre tributos assim constituídos, não recolhidos ou recolhidos em atraso. Súmula 360 do STJ.

6 - A utilização da UFIR como parâmetro de correção monetária não constitui irregularidade, uma vez que representa tão somente um índice para expressão de valores, tendo sido utilizada como forma de atualização dos tributos e débitos fiscais, nos termos da legislação pertinente.

7 - Não restou demonstrada a alegação de anatocismo, consistente na cobrança de juros sobre juros, ou juros capitalizados. Precedente deste Tribunal: 4ª Turma, AC n.º 1999.61.14.002169-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 25.09.2002, DJU 18.10.2002, p. 521.

8 - Impõe-se o afastamento dos honorários fixados na sentença, uma vez que o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

9 - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029534-43.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.029534-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ORB ESTRUTURAS METALICAS LTDA
ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00279-3 AI Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. LEI DA USURA. TR. TAXA SELIC. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A correção monetária tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário, não tendo caráter sancionatório.

2. Inaplicável para créditos de natureza tributária o limite de juros de 12% (doze por cento) ao ano previsto no Decreto n.º 22.626/33 (Lei da Usura).

3. Não há qualquer irregularidade na utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de juros, aplicável aos débitos para com a Fazenda Nacional, nos termos do que dispõe a legislação (Lei n.º 8.177/91, art. 9º, com a redação dada pela Lei n. 8.218/91). Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 245252, Proc. n.º 200000035050, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 17.09.2002, DJ de 25.11.2002, p. 215.

4. É legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.
5. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo. Inaplicável na espécie a multa nos parâmetros do art. 52 do CDC, vez que se destinam apenas às relações de consumo.
6. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto TFR.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029737-93.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.029737-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CLINICA DE OLHOS PAULISTA S/C LTDA
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.05.43092-8 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REGULARIDADE. LIQUIDEZ E CERTEZA. CUMULAÇÃO DE ACESSÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. LEI DA USURA. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC.

1. A CDA foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do CTN.
2. A forma simplificada da petição inicial da execução fiscal, tal como prevista no artigo 6º e incisos da LEF, inclusive obtida através de processo eletrônico, visa atender à dinamização da cobrança, não caracterizando desrespeito ao art. 282 do CPC. Não há vício que resulte na inépcia da petição inicial.
3. A CDA goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.
4. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.
5. Inaplicável para créditos de natureza tributária o limite de juros de 12% (doze por cento) ao ano previsto no Decreto nº 22.626/33 (Lei da Usura).
6. A multa moratória fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal. Inaplicável na espécie a multa nos parâmetros do art. 52 do CDC, vez que se destinam apenas às relações de consumo.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032565-71.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.032565-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : WILMATEX IND E COM DE TECIDOS LTDA
ADVOGADO : JORGE ARRUDA GUIDOLIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 96.00.00042-5 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REMESSA OFICIAL. MULTA MORATÓRIA INDEVIDA. SUCUMBÊNCIA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA

1. O C. STF já pacificou o entendimento de que, em sendo a executada/embarcante massa falida, não há que se reclamar multa fiscal moratória. Súmulas ns. 192 e 565. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1023989/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009.
2. Não há que ser analisado o pedido da Apelante quanto às verbas sucumbenciais, uma vez que, o DL 1.025/69 não foi afastado na sentença.
3. Impõe-se consignar que os juros posteriores à quebra só não são devidos pela massa se o ativo apurado não comportar o pagamento principal (artigo 26 do Decreto-lei nº 7.661/45). Nesse sentido: STJ, REsp 686222/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.05.2007, DJ 18.06.2007 p. 246.
4. A correção monetária, em se tratando de massa falida, há que observar o disposto no artigo 1º do Decreto-lei n. 858/69, ou seja, incide até a data da sentença declaratória da falência, ficando suspensa, por um ano, a partir dessa data, e não sendo o débito liquidado até 30 dias após o término do prazo previsto neste artigo, a correção monetária será calculada até a data do pagamento incluindo o período em que esteve suspensa.
5. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045054-43.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.045054-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ZENIMONT ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO PIZZOLITO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00013-6 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. RETROATIVIDADE BENÉFICA. LEI 9.430/96. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI DA USURA. TAXA SELIC.

1. Inaplicável na espécie a multa nos parâmetros do art. 52 do CDC, vez que se destinam apenas às relações de consumo, porém, impõe-se a retroatividade benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, §2º), que fixou a referida penalidade em 20%. Aplicação do art. 106, inciso II, letra "c", do CTN.
2. A correção monetária tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário, não tendo caráter sancionatório.
3. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida. Inaplicável para créditos de natureza tributária o limite de juros de 12% (doze por cento) ao ano previsto no Decreto nº 22.626/33 (Lei da Usura).

4. Lídima a aplicação da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem.

5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046009-65.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.046009-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PASY IND/ E COM/ DE BORRACHA E PLASTICO LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CALZA DE SALLES FREIRE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.26544-7 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PIS. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS COMPLEMENTARES 7/70 E 17/73. EXIGIBILIDADE DO PIS. SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. Embora conste da CDA os Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, que foram considerados inconstitucionais, a exigibilidade da contribuição ao PIS veiculada com base nas Leis Complementares ns. 7/70 e 17/73 não padece de qualquer inconstitucionalidade, tendo o C. STF apenas extirpado do ordenamento jurídico a sua incidência com base nos referidos Decretos-leis. Nesse sentido: RE 148754/RJ. Logo, o título não é nulo, uma vez que a exigibilidade do PIS pode prosseguir com base nas Leis Complementares citadas, bastando para tanto, que a embargada/apelante substitua o título corrigindo o vício sanável.

2. Apelação da UNIÃO FEDERAL e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048589-68.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.048589-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO
ADVOGADO : ROBERTA DE TINOIS E SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.05.36203-1 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. CUMULAÇÃO DE ACESSÓRIOS. CABIMENTO.

1. A CDA goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.
2. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.
3. Os juros previstos na espécie, atendem à legislação de regência, pela TR, a 1% ao mês até janeiro de 1.996, e, a partir de então, pela taxa Selic.
4. A multa moratória fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054098-86.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.054098-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : METALCO CONSTRUCOES METALICAS S/A
ADVOGADO : ROBERTA GONCALVES PONSO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00019-9 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ART. 17 DO CPC.

1. Não constitui litigância de má-fé, à luz do que dispõe o artigo 17 do Código de Processo Civil, a oposição de embargos à execução fiscal, ação-defesa do contribuinte, haja vista a faculdade que lhe é conferida na legislação de regência - artigo 16, §2º, da Lei n. 6.830/80, bem como o direito à ampla defesa, que lhe é constitucionalmente assegurado (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal).

2. Litigância de má-fé afastada.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055425-66.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.055425-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : AJC AGROPECUARIA S/A
ADVOGADO : MARA SILVIA APARECIDA DOS SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00011-8 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA REDUZIDA. APLICABILIDADE DA SELIC.

1. Multa reduzida por adoção retroativa e benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, §2º), que fixou a multa moratória em 20%. Aplicação do art. 106, inciso II, letra "c", do CTN.
2. Inaplicável para créditos de natureza tributária o limite de juros de 12% (doze por cento) ao ano previsto no Decreto n.º 22.626/33 (Lei da Usura).
3. Lídima a aplicação da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056781-96.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.056781-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : TECNICA DIESEL CERBASI LTDA
ADVOGADO : JAIR ANTONIO MANGILI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00010-7 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INOCORRENTE. CDA REGULAMENTE CONSTITUÍDA.

1. Cerceamento de defesa inocorrente.
2. Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065318-72.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.065318-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MADRIGAL COM/ DE DISCOS FITAS E EDITORA LTDA
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.05.27165-0 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. APLICABILIDADE DA SELIC. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA. HIGIDEZ. DECRETO LEI Nº 1.025/69.

1. Alegações no sentido de cerceamento de defesa pela não juntada aos autos do procedimento administrativo, são insuficientes para ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA, à luz dos artigos 6º, §1º, e 41, *caput*, da Lei n. 6.830/80.
2. É constitucional a aplicação da taxa SELIC sobre os valores dos débitos exequendos, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.
3. A simples confissão de dívida não configura denúncia espontânea. Súmula n° 208 do extinto TFR.
4. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo. Multa moratória fixada em 20% (vinte por cento) em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.
5. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior é devido, e substitui os honorários fixados na sentença. Súmula n. 168 do e. TFR.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0070151-36.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.070151-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : UNIDAS MOTOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO KOENIGKAN MARQUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.08.01299-8 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS. DECRETO-LEI 1.025/69. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Não há falar-se em sentença extra petita, uma vez que o fato do Juiz ter afastado o encargo em questão, não vicia a sentença, sob a epígrafe "extra petita", uma vez que a fixação de honorários decorre da aplicação do princípio da sucumbência.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072444-76.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.072444-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : LABORATORIO CINEMATOGRAFICO HELICON LTDA
ADVOGADO : JOAO PAULO MORELLO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.05.01321-3 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. PARCELAMENTO. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO FEITO.

1. Alegação de nulidade rejeitada, porquanto sobre o parcelamento manifestou-se o Juízo Singular às fls. 183/184, inclusive asseverando que o acordo celebrado pelas partes e noticiado nos autos corroboram a sua decisão de improcedência dos embargos.
2. O parcelamento do débito implica em confissão irretratável da dívida, perdendo a parte seu interesse em discuti-la judicialmente. Logo, impõe-se a extinção do feito, sem resolução de mérito, por perda superveniente do interesse processual.
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0073028-55.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.073028-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : MURCHISON TERMINAIS DE CARGA S/A
ADVOGADO : ADRIANO NERIS DE ARAÚJO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VICENTE DE CARVALHO SP
No. ORIG. : 97.00.00012-6 2 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGENTE MARÍTIMO - ILEGITIMIDADE PASSIVA.

1. O agente marítimo não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador. Súmula nº 192 do TFR. Reconhecida a ilegitimidade passiva da embargante. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 904.335/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2007, DJe 23/10/2008.
2. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.400,00, em atenção ao artigo 20, §4º, do CPC.
3. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial para reduzir a condenação à verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0073029-40.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.073029-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : MURCHISON TERMINAIS DE CARGA S/A
ADVOGADO : ADRIANO NERIS DE ARAÚJO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VICENTE DE CARVALHO SP
No. ORIG. : 97.00.00012-3 2 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGENTE MARÍTIMO - ILEGITIMIDADE PASSIVA.

1. O agente marítimo não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador. Súmula nº 192 do TFR. Reconhecida a ilegitimidade passiva da embargante. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 904.335/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2007, DJe 23/10/2008.
2. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.400,00, em atenção ao artigo 20, §4º, do CPC.
3. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial para reduzir a condenação à verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074051-36.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.074051-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : S F INDL/ LTDA
ADVOGADO : MARIA HELENA LEITE RIBEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00289-4 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. NÃO VERIFICADA. JUROS, MULTA E CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- 1 - Verifica-se que a CDA foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do CTN.
- 2 - No título executivo em questão encontra-se o valor total inscrito, qual seja, o valor originário do débito atualizado monetariamente e acrescido de multa moratória. Na petição inicial, ao valor inscrito somam-se os juros computados até a data de propositura da ação e o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei n.º 1.025/69, resultando no valor consolidado do débito.
- 3 - Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da CDA, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo. Não verifico ausência de qualquer requisito que ilida o título e cause sua nulidade.
- 4 - A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.
- 5 - Não há ilegalidade na aplicação dos juros da forma como vem explicitada na CDA.
- 6 - O débito está sendo corrigido pela UFIR, não pela SELIC, o que não constitui irregularidade, uma vez que representa tão somente um índice para expressão de valores, tendo a UFIR sido utilizada como forma de atualização dos tributos e débitos fiscais, nos termos da legislação pertinente.
- 7 - A multa moratória fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.
- 8 - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074101-62.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.074101-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : SOPLAST PLASTICOS SOPRADOS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO PINTO RICA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00035-7 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. SÚMULA 208, DO TFR. MULTA MORATÓRIA. UFIR.

- 1 - A multa moratória fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.
- 2 - Nos termos da Súmula nº 208 do extinto TFR: "A simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea". Inafastável, portanto, a multa moratória.
- 3 - O índice utilizado para a correção monetária foi a UFIR (artigo 54 da Lei nº 8383/91), o que não constitui irregularidade, uma vez que representa tão somente um índice para expressão de valores, tendo a UFIR sido utilizada como forma de atualização dos tributos e débitos fiscais, nos termos da legislação pertinente. Não se caracteriza confisco a atualização monetária de acordo com a UFIR.
- 4 - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 20 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001632-75.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.001632-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ITAUSA INVESTIMENTOS ITAU S/A e outros
: PANAMERICA PARTICIPACOES LTDA
: AESA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
: VEST PART S/A GRUPO ITAU
APELANTE : ITAUVEST PARTICIPACOES E SERVICOS S/A
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - ATO DECLARATÓRIO - OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. O Ato Declaratório COSIT 23/99 apenas ratificou o que já se encontrava disciplinado no art. 1º da Lei nº 9.316/96 e no § 4º, do art. 8º da Lei 9.718/98, não extrapolando seu caráter normativo, nem existindo violação ao princípio da legalidade consagrado no art. 150, I, da CF.
2. Precedente desta Corte Regional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002591-46.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.002591-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OMEC ORGANIZACAO MOGIANA DE EDUCACAO E CULTURA S/C LTDA
ADVOGADO : ROSELI DOS SANTOS FERRAZ VERAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FAZENDA DO ESTADO - LITISCONSORTE NECESSÁRIO - ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O desembaraço aduaneiro é ato sujeito à autoridade fiscal local, no caso, o Inspetor da Receita Federal em São Paulo.
2. Ao discutir-se a exigência da comprovação prévia do recolhimento do ICMS como condição para o desembaraço aduaneiro de mercadoria, impõe-se a integração à lide da Fazenda do Estado, por se tratar de litisconsorte necessário, conforme entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça.
3. A Fazenda Estadual não foi integrada à lide como litisconsorte passivo necessário, sendo imperiosa referida providência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem para que seja promovida a integração da Fazenda Estadual no processo como litisconsorte passivo necessário e julgar prejudicada a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005276-26.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.005276-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN e outro
SUCEDIDO : BANCO ABN AMRO REAL S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PROVA DE PROPRIEDADE DE VEÍCULOS AUTOMOTORES - ÔNUS DO AUTOR - PERCENTUAL DE JUROS - CRITÉRIO FIXADO NO TÍTULO.

1. Verificadas as questões atinentes à propriedade dos veículos automotores na fase de conhecimento, está a matéria acobertada pela autoridade da coisa julgada, sendo defeso às partes e ao juízo modificá-la em sede de execução.
2. Somente a prova inequívoca de propriedade de veículo automotor, durante todo o período da exigência, legitima a pretensão de executar título judicial que reconheceu ser indevido o empréstimo compulsório sobre a aquisição de combustíveis.
3. Determinado pelo título executivo judicial o percentual de juros a incidir sobre o valor devido, não há que se adotar novo critério quando da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024639-96.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.024639-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MARCIO PRADO RODRIGUES DA SILVEIRA
ADVOGADO : VLADIMIR BELMINO DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE CRLV. POSSIBILIDADE DE LIBERAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE VISTORIA E OBTENÇÃO DO LICENCIAMENTO ANUAL.

1. A Lei nº 9.503/97 - Código de Trânsito Brasileiro - dispõe expressamente que o porte do Certificado de Licenciamento é obrigatório. No entanto, condiciona o licenciamento anual à aprovação nas inspeções de segurança veicular.
2. *In casu*, verifica-se ser imprescindível, para a obtenção do Certificado de Registro de Licenciamento do Veículo (CRLV), a liberação do veículo para a vistoria do órgão licenciador.
3. Nesse diapasão, a manutenção do veículo nos pátios da Polícia Rodoviária Federal impede sua regularização pela impetrante.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009248-89.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.009248-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA e outros
ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI e outro
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - FUNDO EMERGENCIAL DE DRAGAGEM - ILEGALIDADE DA COBRANÇA.

1. A questão *sub judice* consiste em estabelecer se poderia ser o Fundo Emergencial de Dragagem instituído mediante edição de Resoluções do Conselho de Administração Portuária e da CODESP, independentemente da promulgação de lei.
2. O Fundo Emergencial de Dragagem, criado com o fim específico de cobrir o custo de dragagem do canal de acesso, bacias de evolução e berços de atracação do Porto de Santos, foi homologado pela Resolução nº 12, de 27 de setembro de 2000, expedida pelo Conselho de Autoridade Portuária, no uso da competência que lhe foi atribuída pelo art. 30, §1º, inciso VIII, da Lei 8.630/93.

3. O Diretor-Presidente da Companhia Docas do Estado de São Paulo - CODESP expediu a Resolução nº 74.2000, de 28 de setembro de 2000, a qual estabeleceu a sistemática de cobrança do Fundo Emergencial de Dragagem.
4. Referido Fundo Emergencial de Dragagem é exigido, sem prejuízo da tarifa portuária prevista na Resolução/CAP nº 28.97, de 28 de agosto de 1997.
5. A instituição de Fundo Emergencial, não se insere na esfera de atribuição de competência do Conselho de Autoridade Portuária.
6. A Lei 8.630/93, ao delimitar a competência do Conselho, confere a este órgão apenas atribuição para homologação dos valores das tarifas portuárias, não havendo autorização quanto à exigência de valores diversos da tarifa portuária, afigurando-se ilegítima a cobrança do Fundo Emergencial de Dragagem.
7. Nos termos do disposto no art. 2º da Lei 7.700/88, o adicional da tarifa portuária já se destina à aplicação em investimentos para melhoramento, reaparelhamento, reforma e expansão de instalações portuárias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005949-04.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.005949-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ALCIDES GOMIDE e outros
: CLAUDIO LEVI BRAGANTE
: DIRCEU ANTONIALLI
: EMILIO MURTA DE SIQUEIRA
: HELIO CHIARINELLI
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. É pacífico o entendimento de serem excluídos da incidência do imposto de renda os recebimentos de recolhimentos realizados anteriormente à Lei nº 9.250/90, vale dizer de janeiro de 1989 a dezembro de 1995 a entidades, cujo ônus tenha sido da pessoa física.
2. Conforme expressamente mencionado na petição inicial, o custeio e a responsabilidade pelo pagamento do benefício da complementação da aposentadoria dos empregados do BANESPA, admitidos até a data de 22/05/75 pertenciam, originariamente, ao Estado de São Paulo, tendo sido transferida, posteriormente, para a União mediante a securitização de títulos federais.
3. Ausente nos autos qualquer documento a comprovar o recolhimento antecipado do imposto de renda, pela parte autora, na formação da reserva matemática, a configurar a ocorrência de dupla tributação quando da percepção do benefício de complementação de aposentadoria. Precedente deste E. Tribunal.
4. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003211-16.2000.4.03.6114/SP
2000.61.14.003211-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : SILIBOR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GISELE WAITMAN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. MULTA MORATÓRIA. DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.
2. A correção monetária tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário, não tendo caráter sancionatório.
3. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida. Na espécie os juros incidem com base na taxa Selic, sendo legítima sua incidência sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.
4. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, implicando no afastamento da condenação em honorários fixada na sentença.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008776-58.2000.4.03.6114/SP
2000.61.14.008776-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : BARALT COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : RODOLFO ALONSO GONZALEZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. APLICABILIDADE DA SELIC. MULTA MORATÓRIA REDUZIDA.

1. Alegações no sentido de cerceamento de defesa pela não juntada aos autos do procedimento administrativo, são insuficientes para ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA, à luz dos artigos 6º, §1º, e 41, *caput*, da Lei n. 6.830/80.
2. É constitucional a aplicação da taxa SELIC sobre os valores dos débitos exequendos, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.
3. Multa moratória reduzida pela retroatividade benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, §2º), que fixou a multa moratória em 20%. Aplicação do art. 106, inciso II, letra "c", do CTN.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015756-06.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.015756-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : GILBARCO DO BRASIL S/A EQUIPAMENTOS
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO - EMBARGOS OPOSTOS ANTES DA LEI 11.382/06

1. O artigo 16, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, e o art. 737 do CPC, hoje revogado pela Lei nº 11.382/2006, determinavam a necessidade de garantia do juízo para a admissão dos embargos à execução. Aplicação desta regra ao caso por força do princípio "tempus regit actum", visto terem sido os embargos ajuizados anteriormente à vigência da Lei revogadora.
2. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000748-91.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.000748-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CONFECÇOES ELIMCK LTDA
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. PIS. LC 07/70. APLICABILIDADE DA SELIC. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA. HIGIDEZ. DECRETO LEI Nº 1.025/69.

1. Alegações no sentido de cerceamento de defesa pela não juntada aos autos do procedimento administrativo, são insuficientes para ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA, à luz dos artigos 6º, §1º, e 41, *caput*, da Lei n. 6.830/80.
2. Alegação de cobrança da contribuição ao PIS com base em espécies normativas declaradas inconstitucionais pelo STF, não procede, uma vez que na CDA de fls. 23 a 39 não há qualquer referência aos Decretos-leis nº 2445 e 2449/88. A contribuição social em questão encontra-se lastreada basicamente na Lei Complementar 07/70.
3. É constitucional a aplicação da taxa SELIC sobre os valores dos débitos exequendos, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.
4. A simples confissão de dívida não configura denúncia espontânea. Súmula nº 208 do extinto TFR.
5. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo.
6. Multa moratória fixada em 20% (vinte por cento) em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

7. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior é devido, e substitui os honorários fixados na sentença. Súmula n. 168 do e. TFR.

8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021174-27.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.021174-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : LUCIANA CORREIA GASPAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AUTARQUIA FEDERAL - IPTU - IMUNIDADE - TAXA DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA PÚBLICA - INCONSTITUCIONALIDADE

1. A execução de título extrajudicial contra a Fazenda e suas autarquias é perfeitamente possível, especialmente se o débito for de pequena monta. Inteligência do artigo 100, § 3º, da CF/88. Precedentes do C. STF.

2. A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, é circunscrita aos impostos, tributos para cuja incidência é indiferente a prestação de uma atividade estatal específica. Não assim quanto às taxas, atreladas que são ao fornecimento de serviços públicos ou ao exercício do poder de polícia.

3. Gozam as autarquias e fundações da presunção "iuris tantum" de atenderem seus imóveis a finalidades públicas, essenciais para a consecução de seus objetivos.

4. A Taxa de Limpeza e de Conservação de Vias e Logradouros Públicos, instituída pelo Município de São Paulo através dos arts. 86 e 87 da Lei 6.989/66, com redação modificada pela Lei 11.152/91, foi reputada inconstitucional em sede de controle difuso, por se entender que os serviços públicos a cuja remuneração e custeio se destinam, não reúnem os atributos de especificidade e divisibilidade. Precedentes do STF.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000393-33.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.000393-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : COML/ SUL MINEIRA LTDA
ADVOGADO : HUMBERTO ANTONIO LODOVICO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
No. ORIG. : 96.05.26495-1 3F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. NULIDADE DA PENHORA. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM MULTA DE MORA.

1 - A embargante não comprovou a ausência de notificação do lançamento nem a alegada nulidade da penhora.

2 - cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.

3 - Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida. Devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, evitando-se, com isso, tornar inócua a sua cobrança. Seu termo inicial é a data de vencimento da obrigação.

4 - Inaplicável a multa nos parâmetros do art. 52, §1º, do CDC, vez que se destinam apenas às relações de consumo.

5 - O valor da causa nos embargos à execução fiscal é aquele constante na Certidão da Dívida Ativa. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 749949/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 09/10/2006 p. 348).

6 - Nega-se provimento à apelação da embargante e ao recurso adesivo da embargada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001929-79.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.001929-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COM/ DE TINTAS RIBEIRAO PRETO LTDA
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 98.03.08216-7 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários. Nesse sentido: STJ, REsp 1113952/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009; STJ, AgRg no Ag 1079930/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 14/05/2009. Logo, há de prevalecer o encargo em questão em lugar dos honorários fixados no dispositivo da sentença.

2. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001930-64.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.001930-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANTONIO DANTAS NOBRE
ADVOGADO : WAGNER ZACCARO BORELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 98.03.04216-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários. Nesse sentido: STJ, REsp 1113952/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009; STJ, AgRg no Ag 1079930/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 14/05/2009. Logo, há de prevalecer o encargo em questão em lugar dos honorários fixados no dispositivo da sentença.

2. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00057 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002613-13.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.002613-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : INDUSTRIAS EMANOEL ROCCO S/A FUNDICAO MAQUINAS PAPEL E PAPELAO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRUGNARO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 96.00.00221-0 3 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. CDA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. SÚMULA 360 DO STJ. EMPRESA CONCORDATÁRIA. MULTA MORATÓRIA DEVIDA. SÚMULA 250 DO STJ. RETROATIVIDADE BENÉFICA. MULTA REDUZIDA. Lei 9.430/96.

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF.

2. Denúncia espontânea. Súmula 360 do STJ.

3. Empresa concordatária, multa moratória cabível. Súmula 250 do STJ. Redução para 20%. Retroatividade benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, §2º). Aplicação do art. 106, inciso II, letra "c", do CTN.

4. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002618-35.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.002618-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DROGACERTA LTDA
ADVOGADO : SILVIA MARIA PINCINATO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
SINDICO : ROLFF MILANI DE CARVALHO
No. ORIG. : 97.00.00013-2 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REMESSA OFICIAL. MULTA MORATÓRIA INDEVIDA. JUROS. SUCUMBÊNCIA.

1. O C. STF já pacificou o entendimento de que, em sendo a executada/embargente massa falida, não há que se reclamar multa fiscal moratória. Súmulas ns. 192 e 565. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1023989/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009.
2. Quanto aos juros, observo, em continuidade, a teor do artigo 26 do DL n. 7.661/45, que a massa falida só não pagará juros se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal. Nesse sentido: STJ, REsp 686222/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.05.2007, DJ 18.06.2007 p. 246.
3. responde a Fazenda Nacional pelas verbas sucumbenciais fixadas na sentença, uma vez que, quando ajuizada a execução fiscal em apenso, já havia declaração de quebra da embargante, proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Jundiaí, conforme documento das fls.11. Princípio da Causalidade.
4. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003648-96.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.003648-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ATIAS MIHAEL LTDA
ADVOGADO : ANA PAULA ORIOLA MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.02.05512-3 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO DE MERCADORIA SUJEITA A EXAME LABORATORIAL - TERMO DE RESPONSABILIDADE - IMPUGNAÇÃO DE LAUDO RELATIVO A OPERAÇÃO ANTERIOR NÃO DEMONSTRADA.

1. A Instrução Normativa n.º 14/85, editada com base no artigo 454 do Regulamento Aduaneiro, permite a liberação prévia de produto químico importado, cuja classificação tarifária definitiva dependa do resultado de análise laboratorial de amostra coletada, mediante a assinatura pela importadora de termo de responsabilidade.

2. O termo de responsabilidade, definido nos artigos 547 e 548 do Regulamento Aduaneiro, é meio de constituição de obrigações fiscais cujo adimplemento fica suspenso até verificar-se determinada condição, no caso, o término do exame laboratorial da amostra coletada, com o que se conclui a conferência aduaneira da mercadoria.
3. Não se demonstrou que a importadora, em operação anterior, tenha impugnado o crédito apurado no laudo pericial.
4. Impossível aferir se efetivamente foi obstada a utilização do procedimento traçado pela referida instrução normativa, sob o fundamento de descumprimento do termo de responsabilidade anteriormente firmado.
5. O mandado de segurança é meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de plano, sendo indispensável prova pré-constituída para a apreciação do pedido. A necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008242-65.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.008242-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : PRO VIDA CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ INFANTE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00009-9 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DO LIMITE DE 2% PREVISTO NO CDC.

- 1 - A multa fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.
- 2 - É inaplicável a multa nos parâmetros do art. 52 do CDC, vez que se destinam apenas às relações de consumo.
- 3 - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 20 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008773-45.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.008773-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CARLOS JOSE LOPES -ME
ADVOGADO : MARCIO MASSAHARU TAGUCHI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.12.04147-6 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE NÃO VERIFICADA. EXCESSO DE EXECUÇÃO INEXISTENTE.

1 - Verifica-se que a CDA foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do CTN.

2 - No título executivo em questão encontra-se o valor total inscrito, qual seja, o valor originário do débito atualizado monetariamente e acrescido de multa moratória. Na petição inicial, ao valor inscrito somam-se os juros computados até a data de propositura da ação e o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei n.º 1.025/69, resultando no valor consolidado do débito.

3 - Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da CDA, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo. Não verifico ausência de qualquer requisito que ilida o título e cause sua nulidade.

4 - A forma simplificada da petição inicial da execução fiscal, tal como prevista no artigo 6º, e incisos, da LEF, inclusive obtida através de processo eletrônico, visa atender à dinamização da cobrança, não caracterizando desrespeito ao art. 282 do CPC. Não há vício que resulte na inépcia da petição inicial.

5 - A CDA goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.

6 - A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.

7 - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009493-12.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.009493-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FUNK INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE RAIO X LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GIARLLARIELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 94.03.06414-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FINSOCIAL. ALÍQUOTA. DECRETO-LEI 1.940/82.

1. Verifica-se na CDA acostada aos autos às fls. 70/82, que os valores cobrados relativos ao FINSOCIAL, compreendem o período de 09/87 a 02/89, lastreados no art. 1º, parágrafo 1º do Decreto-Lei 1.940/82, cuja alíquota era de 0,5%, logo, gozava o título executivo de presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei 6830/80), e não mencionando ele quaisquer das leis que majoraram a alíquota originária do FINSOCIAL (Leis nº 7787/89, 7894/89 e 8147/90), portanto, hígida a cobrança em curso.(RE 150764, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 16/12/1992, DJ 02-04-1993 PP-05623 EMENT VOL-01698-08 PP-01497 RTJ VOL-00147-03 PP-01024)"

2. Apelação da UNIÃO FEDERAL e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010562-88.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.010562-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : PAULI BEL TINTURARIA E ESTAMPARIA LTDA
ADVOGADO : JORGE ARRUDA GUIDOLIN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00039-7 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O C. STF já pacificou o entendimento de que, em sendo a executada/embargante massa falida, não há que se reclamar multa fiscal moratória. Súmulas ns. 192 e 565. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1023989/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009.
2. A teor do artigo 26 do Decreto-lei n. 7.661/45, a massa falida só não pagará juros posteriores à quebra se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal. Nesse sentido: STJ, REsp 686222/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.05.2007, DJ 18.06.2007 p. 246. Assim, os juros serão devidos, também após a quebra, caso o ativo comportar.
3. Em se tratando de massa falida, a correção monetária há que observar o disposto no artigo 1º do Decreto-lei n. 858/69, ou seja, incide até a data da sentença declaratória da falência, ficando suspensa, por um ano, a partir dessa data, e não sendo o débito liquidado até 30 dias após o término do prazo previsto neste artigo, a correção monetária será calculada até a data do pagamento incluindo o período em que esteve suspensa. Nesse sentido: STJ, REsp 626260/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2004, DJ 02/08/2004 p. 358.
4. Dar parcial provimento à apelação

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013599-26.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.013599-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ASTRA BRASIL IND/ DE VIDROS LTDA
ADVOGADO : EDISON SANTOS DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00034-6 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE. CUMULAÇÃO DE ACESSÓRIOS. CABIMENTO. JUROS. MULTA DE MORA. HONORÁRIOS.

1. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação ou declarado pelo próprio contribuinte e não recolhido, desnecessária a homologação formal do lançamento, a notificação do embargante e o prévio processo administrativo.
2. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.
3. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.
4. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo. A multa moratória fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

5. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto TFR. Por força do referido Decreto-Lei, não há como prevalecer os honorários fixados na sentença.

6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018240-57.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.018240-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : FM FICHET IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : MARCELO PINTO FERNANDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00078-4 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. SÚMULA 360 DO STJ. MULTA MORATÓRIA. RETROATIVIDADE BENÉFICA. TAXA SELIC. DECRETO-LEI 1.025/69. HONORÁRIOS.

1. Denúncia espontânea. Súmula 360 do STJ.

2. Multa moratória devida. Retroatividade benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, §2º), que fixou a referida penalidade em 20%. Aplicação do art. 106, inciso II, letra "c", do CTN.

3. É legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem.

4. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto TFR. Desta forma, não há como prevalecer os honorários fixados na sentença.

5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018396-45.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.018396-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : VINICOLA AMALIA LTDA
ADVOGADO : JURANDYR NOGUEIRA DA SILVA
: DANIELLE ANNIE CAMBAUVA
: KARINA FERNANDA DE PAULA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00139-4 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE. TAXA SELIC. CABIMENTO. MULTA MORATÓRIA.

1. Inaplicável para créditos de natureza tributária o limite de juros de 12% (doze por cento) ao ano previsto no Decreto nº 22.626/33 (Lei da Usura).
2. É legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.
3. A multa moratória fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal, ademais, a imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 20 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019645-31.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.019645-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : COML/ PARANA DE TUPA LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00019-8 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INOCORRENTE. CDA REGULAMENTE CONSTITUÍDA.

1. Cerceamento de defesa incorrente.
2. Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 20 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020454-21.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.020454-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : IND/ E COM/ DE MOVEIS E ESTOFADOS ART FLEX LTDA
ADVOGADO : ORIVALDO ORIEL MENDES NOVELLI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00252-7 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NOTIFICAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. SÚMULA 360 DO STJ. MULTA MORATÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. TAXA SELIC. SUCUMBÊNCIA. ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

1. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, II, do CPC.
2. Cerceamento de defesa inócurrenre. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação ou declarado pelo próprio contribuinte e não recolhido, desnecessária a homologação formal do lançamento, a notificação do embargante e o prévio processo administrativo.
3. Denúncia espontânea. Súmula 360 do STJ.
4. A multa moratória fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.
5. A incidência da correção monetária deve ter como termo inicial o vencimento do tributo, e não a data do ajuizamento da ação ou da ciência da notificação do débito feita ao contribuinte. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.044567-2, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 12.03.2003, DJU 28.03.2003, p. 918.
6. Não restou demonstrada a alegação de anatocismo, consistente na cobrança de juros sobre juros, ou juros capitalizados. Precedente deste Tribunal: 4ª Turma, AC n.º 1999.61.14.002169-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 25.09.2002, DJU 18.10.2002, p. 521. Na espécie, incidem juros à taxa SELIC, conforme legislação de regência prevista no título, sendo legítima sua incidência sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem.
7. Não há falar-se em condenação da UNIÃO FEDERAL, em sucumbência, em atenção ao que dispõe o art. 21, parágrafo único, do CPC.
8. Apelação e remessa oficial tida por interposta improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00069 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0020542-59.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.020542-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : GURGEL MOTORES S/A massa falida
ADVOGADO : OLAIR VILLA REAL
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 96.00.00171-7 A Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REMESSA OFICIAL. MULTA MORATÓRIA. JUROS. SUCUMBÊNCIA.

1. O C. STF já pacificou o entendimento de que, em sendo a executada/embargante massa falida, não há que se reclamar multa fiscal moratória. Súmulas ns. 192 e 565. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1023989/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009.
2. Quanto aos juros, observo, em continuidade, a teor do artigo 26 do DL n. 7.661/45, que a massa falida só não pagará juros se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal. Nesse sentido: STJ, REsp 686222/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.05.2007, DJ 18.06.2007 p. 246. Persistindo a atualização monetária, pois representa mera atualização da moeda.
3. Honorários mantidos, assim como fixados na sentença.
4. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020612-76.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.020612-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : IBEROS TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO MIGUEL NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00002-0 1 Vr AGUAI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O parcelamento do débito em execução, no curso dos embargos opostos pelo executado, implica não só na suspensão da sua exigibilidade (artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional), mas na sua confissão irretratável e extinção do feito, sem resolução de mérito, pela perda superveniente do interesse processual (artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil), pelo que não há falar-se em apreciação do mérito sobre o qual se fundam os embargos.
2. Em sendo superveniente a perda de interesse, não há falar-se em sucumbência de qualquer das partes.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020623-08.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.020623-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : IBEROS TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO MIGUEL NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00001-4 1 Vr AGUAI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O parcelamento do débito em execução, no curso dos embargos opostos pelo executado, implica não só na suspensão da sua exigibilidade (artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional), mas na sua confissão irretratável e extinção do feito, sem resolução de mérito, pela perda superveniente do interesse processual (artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil), pelo que não há falar-se em apreciação do mérito sobre o qual se fundam os embargos.
2. Em sendo superveniente a perda de interesse, não há falar-se em sucumbência de qualquer das partes.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022070-31.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.022070-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ORB ESTRUTURAS METALICAS LTDA
ADVOGADO : EDSON BALDOINO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00270-1 AI Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. APLICABILIDADE DA SELIC E TR. MULTA MORATÓRIA REDUZIDA. VERBA HONORÁRIA AFASTADA.

1. Cerceamento de defesa inocorrente.

2. É constitucional a aplicação da taxa SELIC sobre os valores dos débitos exequendos, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.

3. Inexiste irregularidade na utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de juros, aplicável aos débitos para com a Fazenda Nacional, nos termos do que dispõe a legislação (Lei n.º 8.177/91, art. 9º, com a redação dada pela Lei n.º 8.218/91). Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp nº 245252, Proc. nº 200000035050, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 17.09.2002, DJ de 25.11.2002, p. 215.

4. Multa reduzida por adoção retroativa e benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, §2º), que fixou a multa moratória em 20%. Aplicação do art. 106, inciso II, letra "c", do CTN.

5. Verba honorária fixada na sentença afastada, em razão da incidência do encargo do Decreto-lei n. 1.025/69, previsto na CDA, que substitui a condenação a este Título em caso de improcedência dos embargos. Súmula n. 168 do e. TFR.

6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022698-20.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.022698-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : METALURGICA GAMBOA LTDA
ADVOGADO : MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00191-5 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. MULTA MORATÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. SÚMULA 360 DO STJ. LEI DA USURA. CDA. DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.

2. A correção monetária tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário, não tendo caráter sancionatório.
3. Denúncia espontânea. Súmula 360 do STJ.
4. Inaplicável para créditos de natureza tributária o limite de juros de 12% (doze por cento) ao ano previsto no Decreto nº 22.626/33 (Lei da Usura).
5. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não ilidida na espécie pela empresa.
6. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, implicando no afastamento da condenação em honorários fixada na sentença.
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022903-40.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.022903-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : TDB TEXTIL DAVID BOBROW S/A
ADVOGADO : MARCOS PAULO MOREIRA HIPÓLITO e outro
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
No. ORIG. : 92.00.66881-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRABALHISTA - MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO TRABALHO.

1. O acesso ao Judiciário não se encontra condicionado ao exaurimento das vias administrativas, sendo direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, estando patente o interesse da parte na obtenção da tutela jurisdicional.
2. A questão *sub judice* consiste na impugnação de autuação promovida pela fiscalização da Delegacia Regional do Trabalho, em razão de a empregadora ter concedido licença remunerada superior a 30 dias aos seus empregados, substituindo as férias, e não os ter remunerado com o adicional de 1/3 (um terço), bem como não recolher o FGTS sobre referida parcela remuneratória.
3. Embora tenham os empregador usufruído de licença remunerada, nos moldes do artigo 133, II, da CLT, perdendo o direito às férias do respectivo período aquisitivo, tal fato não lhes tira o direito ao recebimento do adicional de 1/3 sobre o período de férias, previsto no artigo 7, XVII, da Constituição Federal.
4. O adicional de 1/3 constitucional está inserido no conceito de remuneração, porquanto instituído em prol do trabalhador, sendo de rigor seu cômputo para fins de cálculo do FGTS, incidindo a empresa que não cumprir a obrigação legal na hipótese do artigo 23, § 1º, V, da Lei n. 8.036/90.
5. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026850-05.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.026850-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ACRIMET IND/ E COM/ DE PRODUTOS ACRILICOS E METALURGICOS LTDA
ADVOGADO : CESAR RODRIGO TEIXEIRA ALVES DIAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.15.06449-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS. DECRETO-LEI 1.025/69.

1. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Como o débito parcelado pelo contribuinte corresponde ao seu valor consolidado, que inclui o referido decreto-lei, não há como prevalecer os honorários fixados na sentença.

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029034-31.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.029034-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HUBERT SAFRANEK
ADVOGADO : JANIO LUIZ PARRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.42435-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA *INFRA PETITA* - ARTS. 128 E 460 DO CPC.

1. Formulados vários pedidos, e tendo a decisão analisado apenas parte deles, caracteriza-se a sentença como *infra petita*, com ofensa aos artigos 128 e 460 do CPC.

2. Inexistente o exame de mérito quanto a pedido formulado, não pode o Tribunal apreciar a matéria sob pena de suprimir um grau de jurisdição.

3. Constatada a omissão da sentença, esta deve ser anulada a fim de que o autor tenha seus pedidos examinados e receba a adequada prestação jurisdicional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer de ofício a nulidade da sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para que outra seja proferida com a apreciação de todos os pedidos formulados ficando prejudicadas a apelação e a remessa oficial. A Desembargadora Federal Consuelo Yoshida acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029352-23.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.029352-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CASA DO VIRABREQUIM COML/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS BUIM
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00398-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO RAZÕES DISSOCIADAS.

1. Não conhecimento do recurso, porque introduz alegações novas (multas e juros) não deduzidas perante o r. Juízo *a quo*, em atenção ao disposto no artigo 515, caput, do CPC. Razões dissociadas implicam no não conhecimento da apelação. Analogia à Súmula n. 287 do Colendo Supremo Tribunal Federal.
2. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029605-11.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.029605-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : IMAN IND/ E COM/ DE GABINETES LTDA
ADVOGADO : FLAVIANO SANCHEZ SOGA SANCHES FABRI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 99.00.00018-1 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO DA EMPRESA. NÃO CONHECIMENTO. FALTA DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

1. Não conhecimento, em juízo de admissão recursal, do recurso interposto pela empresa, uma vez que, subscrito por advogado sem poderes de representação, cujo vício foi instada a sanar, conforme certidão de fls. 59, e nada fez. Artigo 37, primeira parte, do CPC.
2. É legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem.
3. Apelação da embargante não conhecida. Apelação da UNIÃO FEDERAL e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031030-73.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.031030-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : INDUSTRIAS DE MAQUINA D ANDREA S/A
ADVOGADO : PEDRO VIEIRA DE MELO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00255-5 A Vr LIMEIRA/SP
EMENTA

CDA - MULTA MORATÓRIA - JUROS - CORREÇÃO MONETÁRIA

1 - A CDA foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do CTN, gozando de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.

2 - Na CDA encontra-se o valor total inscrito, qual seja, o valor originário do débito atualizado monetariamente e acrescido de multa moratória. Na petição inicial, ao valor inscrito somam-se os juros computados até a data de propositura da ação e o encargo de 20% (vinte por cento) do DL n.º 1.025/69, resultando no valor consolidado do débito.

3 - Quanto aos acréscimos com caráter confiscatórios, entende-se que a cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.

4 - A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo. Fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

5 - Os juros devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, evitando-se, com isso, tornar inócua a sua cobrança. Seu termo inicial é o vencimento da obrigação. É legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.

6 - A correção monetária tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário, não tendo caráter sancionatório. Não constitui irregularidade o fato da dívida vir expressa em UFIR na Certidão da Dívida Ativa, uma vez que esta representa tão somente um índice para expressão de valores, servindo de parâmetro de atualização dos tributos e débitos fiscais, nos termos da legislação pertinente. Precedentes (STJ, 1ª Turma, Resp. 106.177/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. em 20.03.1997, DJU de 05.05.1997). Ademais, a dívida também vem inscrita em moeda corrente nacional, o que afasta qualquer prejuízo ao contribuinte.

7 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 20 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031321-73.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.031321-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : PPS TINTAS ESPECIAIS LTDA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 99.00.00073-8 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1 - Na Certidão da Dívida Ativa encontra-se o valor total inscrito, qual seja, o valor originário do débito atualizado monetariamente e acrescido de multa moratória. Na petição inicial, ao valor inscrito somam-se os juros computados até a data de propositura da ação e o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei n.º 1.025/69, resultando no valor consolidado do débito.

2 - Retroatividade benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, §2º), que fixou multa moratória em 20%. Aplicação do art. 106, inciso II, letra "c", do CTN.

3 - O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei nº 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

4 - Julgados improcedentes os embargos, a execução prossegue com a característica de definitividade, inclusive com a realização de leilão dos bens penhorados. Artigo 520, inciso V, do CPC.

5 - Apelação do contribuinte parcialmente provida. Apelação da União provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034161-56.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.034161-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : HIDRO MECANICA LTDA
ADVOGADO : RODOLPHO ORSINI FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00010-5 2 Vr DRACENA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. SÚMULA 360 DO STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. RETROATIVIDADE BENÉFICA. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. TAXA SELIC.

1. Denúncia espontânea. Súmula 360 do STJ.

2. Multa moratória devida. Inaplicável na espécie a multa nos parâmetros do art. 52 do CDC. Retroatividade benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, §2º), que fixou a referida penalidade em 20%. Aplicação do art. 106, inciso II, letra "c", do CTN.

3. Não restou demonstrada a alegação de anatocismo, consistente na cobrança de juros sobre juros, ou juros capitalizados. Precedente deste Tribunal: 4ª Turma, AC nº 1999.61.14.002169-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 25.09.2002, DJU 18.10.2002, p. 521.

4. É legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem.

5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00082 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0034492-38.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.034492-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : FNC 2001 SOCIEDADE RECREATIVA E LANCHONETE LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 96.00.00035-5 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. PAGAMENTO EFETUADO ANTES DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1 - Ficou comprovado nos presentes autos que, multada por infração à legislação de distribuição gratuita de prêmios em 17/09/1992, a embargante quitou a dívida em 22/09/1992 (com o benefício da redução de 50% da multa), ou seja, antes da inscrição em Dívida Ativa, ocorrida em 04/07/1995, não há falar-se em certeza e liquidez do débito.

2 - A condenação em honorários advocatícios, fixada em 15% do valor da execução, está em consonância com o entendimento desta turma, e é devido de acordo com o Princípio da Causalidade.

3 - Remessa Oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034838-86.2001.4.03.9999/MS
2001.03.99.034838-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ALFACAR VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.00016-6 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA NÃO PROVADA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. JUROS, MULTA E CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDOS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO VERIFICADA.

1 - A CDA foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do CTN.

2 - Nela encontra-se o valor total inscrito, qual seja, o valor originário do débito atualizado monetariamente e acrescido de multa moratória. Na petição inicial, ao valor inscrito somam-se os juros computados até a data de propositura da ação e o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei n.º 1.025/69, resultando no valor consolidado do débito.

- 3 - Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da CDA, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.
- 4 - O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória requerida, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. Considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, não caracterizando cerceamento de defesa.
- 5 - A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.
- 6 - Não restou demonstrada a alegação de anatocismo, consistente na cobrança de juros sobre juros, ou juros capitalizados. Precedente deste Tribunal: 4ª Turma, AC nº 1999.61.14.002169-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 25.09.2002, DJU 18.10.2002, p. 521.
- 7 - Não há qualquer irregularidade na forma como vêm exigidos na CDA os juros de mora e a correção monetária.
- 8 - A multa moratória fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.
- 9 - A questão da inaplicabilidade da denúncia espontânea nos tributos sujeitos a lançamento por homologação já não é mais objeto de dissonância, tanto no STJ como na E. Sexta Turma desta Corte, sendo, portanto, devida a multa moratória aplicada sobre tributos assim constituídos, não recolhidos ou recolhidos em atraso. Súmula 360, STJ.
- 10 - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034879-44.2001.4.03.0399/MS
2001.03.99.034879-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TRANSANTOS TRANSPORTE RODOVIARIO DE CARGAS LTDA massa falida
ADVOGADO : ROBERTO TEIXEIRA DOS SANTOS
SINDICO : RENATO ANTONIO PEREIRA DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 96.00.05165-8 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. MULTA MORATÓRIA INDEVIDA. SUCUMBÊNCIA.

1. Não se conhece da remessa oficial, com base no art. 475, §3º do Código de Processo Civil.
2. O C. STF já pacificou o entendimento de que, em sendo a executada/embargante massa falida, não há que se reclamar multa fiscal moratória. Súmulas ns. 192 e 565. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1023989/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009.
3. Embora não seja devida a multa prevista na CDA, tal como decidido pelo juízo singular, o fato é que a sucumbência foi fixada de forma equivocada, dado os pedidos formulados nos embargos, e a data da decretação da falência que é posterior ao ajuizamento da execução fiscal. Sendo o embargante sucumbente em maior parte, deve arcar com as despesas do processo e com os honorários do encargo do DL 1.025/69, prevista na CDA.
4. Apelação parcialmente provida e remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036632-45.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.036632-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FERREZIN CONSTRUCOES E MONTAGENS
ADVOGADO : ADENIR JOSE SOLDERA
No. ORIG. : 99.00.00073-8 3 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFIS. RENÚNCIA EXPRESSA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. Para que o feito seja extinto, com resolução de mérito, com base no art. 269, V, do CPC, é necessário que haja renúncia expressa do embargante sobre o direito em que se funda a ação. Situação inócurrenente na espécie. Logo, se a embargante aderiu ao REFIS, perdeu o interesse processual de discutir a dívida, pelo que não há reparos a serem feitos na decisão recorrida. Nesse sentido: (STJ, 2ª Turma, RESP 694846, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 16/09/08).

2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036635-97.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.036635-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : IND/ MECANICA JUN BRASIL LTDA
ADVOGADO : CASSIO APARECIDO SCARABELINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00116-5 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INOCORRENTE. CDA REGULAMENTE CONSTITUÍDA.

1. Cerceamento de defesa inócurrenente.

2. Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional.

3 Na Certidão da Dívida Ativa encontra-se o valor total inscrito, qual seja, o valor originário do débito atualizado monetariamente e acrescido de multa moratória. Na petição inicial, ao valor inscrito somam-se os juros computados até a data de propositura da ação e o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei n.º 1.025/69, resultando no valor consolidado do débito.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 20 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040979-24.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.040979-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CEREALISTA PEREIRA PINTO LTDA
ADVOGADO : MARCOS DE REZENDE PAOLIELLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00003-5 1 Vr POMPEIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. DÍVIDA EXPRESSA EM UFIR. POSSIBILIDADE.

1. Considerando o disposto no artigo 578 do Código de Processo Civil, se a Comarca do domicílio do executado não for sede de vara de Juízo Federal, tais causas hão de ser processadas e julgadas perante a Justiça Estadual, em competência delegada, conforme prevê o artigo 109, §3º, da Constituição Federal, c.c a Lei n. 5.010/66, artigo 15, inciso I.
2. Não constitui irregularidade o fato da dívida vir expressa em UFIR na Certidão da Dívida Ativa, uma vez que esta representa tão somente um índice para expressão de valores, servindo de parâmetro de atualização dos tributos e débitos fiscais, nos termos da legislação pertinente. Precedentes (STJ, 1ª Turma, Resp. 106.177/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. em 20.03.1997, DJU de 05.05.1997).
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 20 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044081-45.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.044081-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
INTERESSADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA
AUTOR : OCTACILIO PARONETTO e outro
: ARACY PARONETTO ZANGARI
ADVOGADO : JOSE MANSSUR
AUTOR : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA
REU : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 98.00.28006-5 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS - INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART.535 DO CPC - PROPÓSITO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1- Não havendo, na decisão embargada, omissão a ser suprida, nem contradição ou obscuridade a ser aclarada, devem ser rejeitados os embargos de declaração.
- 2- Evidenciado que não se prestam a pré-questionamento, porque se formula questionário, há manifesto propósito de protelação, incidindo o embargante nas penas do artigo 538, parágrafo único, primeira parte, do CPC.

3- Ademais, a parte procede de modo inadequado, suscitando recurso manifestamente infundado, (CPC, art. 538, primeira parte).

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044707-73.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.044707-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : R C B MAQUINAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO MARCELO TURINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00064-9 1 V_r PAULINIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. APLICÁVEL. REDUZIDA.

1. A multa moratória fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal. Contudo, reduzida por adoção retroativa e benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, §2º), que fixou a multa moratória em 20%. Aplicação do art. 106, inciso II, letra "c", do CTN.

2. **Apelação parcialmente provida.**

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058508-47.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.058508-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE ROBERTO TAVARES
ADVOGADO : OSVALDO ZORZETO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.06679-7 6 V_r SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - INTIMAÇÃO POR EDITAL - NULIDADE - PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AMPLA DEFESA - OFENSA - ART.23 DO DECRETO Nº 70.235/72.

1. As cópias do procedimento administrativo fiscal juntado aos autos pelo Procurador Regional da Fazenda, bem como as dos demais documentos que nele se encontram permitem a análise da questão posta em exame na via mandamental.

2. A intimação por edital somente é cabível quando frustradas as tentativas de intimação pessoal do contribuinte, pelo agente fiscal, ou por via postal, a teor do disposto no artigo 23 do Decreto n.º 70.235/72, na redação da época dos fatos jurídicos.

3. A autoridade fiscal afronta os princípios do devido processo legal e a da ampla defesa quando não procede às tentativas de intimação pelos meios priorizados em lei antes de determinar a publicação do edital.
4. A Constituição Federal expressamente dispõe ser assegurado aos litigantes, tanto na esfera judicial como na administrativa, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e os recursos a ela inerentes.
5. Imprescindível a observância do devido processo legal também no âmbito administrativo, porquanto a aplicação de sanção administrativa deve ser precedida de ampla defesa.
6. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059739-21.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.059739-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : IND/ DE COSMETICOS NATURAIS CALANTARI LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00575-1 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS. MULTA MORATÓRIA REDUZIDA. UFIR.

1. Cumulação de correção monetária, juros e multa é possível tendo em vista a diferente natureza jurídica dos referidos acessórios, conforme o §2º, art.2º, da Lei nº 6.830/80.
2. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo. Multa moratória reduzida pela retroatividade benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, §2º), que fixou a multa moratória em 20%. Aplicação do art. 106, inciso II, letra "c", do CTN.
3. Não constitui irregularidade o fato da dívida vir expressa em UFIR na Certidão da Dívida Ativa, uma vez que esta representa tão somente um índice para expressão de valores, servindo de parâmetro de atualização dos tributos e débitos fiscais, nos termos da legislação pertinente. Precedentes (STJ, 1ª Turma, Resp. 106.177/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. em 20.03.1997, DJU de 05.05.1997). Ademais, a dívida também vem inscrita em moeda corrente nacional, o que afasta qualquer prejuízo ao contribuinte.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060717-86.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.060717-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SANKYU LOGISTICS DESPACHOS ADUANEIROS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO HAMILTON SPROVIERI MARTINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.07920-1 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 102/83. INAPLICABILIDADE. LIMITAÇÃO NÃO TRAZIDA PELA LEI Nº 7.092/83. LEGALIDADE.

1. Dispunha o artigo 2º da Lei nº 7.092/83, vigente à época em que a impetrante intentou exercer a atividade em questão, que o exercício do transporte rodoviário de cargas seria autorizado às empresas que obtivessem suas inscrições no Registro Nacional.
2. A Instrução Normativa SRF nº 102/87, por sua vez, restringiu o exercício da atividade às empresas constituídas como transportadoras há mais de três anos.
3. A imposição da condição supra não pode ser inaugurada por Instrução Normativa, porquanto, muito embora seja ato administrativo de caráter normativo, subordina-se ao ordenamento jurídico hierarquicamente superior.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060802-81.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.060802-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : TRANSPORTADORA CONTATTO LTDA
ADVOGADO : MARCIA PRESOTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00062-7 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO PREVISTO NO DL Nº 1.025/69. CONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA 168, DO TFR.

- 1 - O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.
- 2 - Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.
- 3 - Ao aderir ao REFIS a executada fez confissão irrevogável e irretroatável dos débitos (artigo 3º, inciso I, MP 2004-4/2000). Portanto, não há que se falar em afastamento do encargo de 20% do DL nº 1.025/69, uma vez que este faz parte da dívida confessada.
- 4 - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017435-64.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.017435-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ERIC CICCARELLI MOSCHIN

ADVOGADO : URIEL CARLOS ALEIXO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - MERCADORIA DE ORIGEM ILÍCITA -
DESCONHECIMENTO POR PARTE DO TRANSPORTADOR - BOA-FÉ - PENA DE PERDIMENTO DOS
VEÍCULOS TRANSPORTADORES - DESPROPORÇÃO ENTRE OS VALORES .

1- "A pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito." (AgRg no RESP 603619/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 02.08.2004). Súmula nº 138 do extinto TFR.

2- Prevalência da presunção de boa-fé do proprietário dos veículos, pois não ficou demonstrada a sua responsabilidade pela prática do ilícito penal.

3- Havendo desproporção entre o valor dos veículos transportadores e o da mercadoria apreendida, a aplicação da sanção configura evidente confisco.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000822-24.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.000822-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : PRESS COML/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CALZA DE SALLES FREIRE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

JUROS CAPITALIZADOS - TAXA REFERENCIAL - TAXA SELIC - CDA

1 - A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.

2 - Não restou demonstrada a alegação de anatocismo, consistente na cobrança de juros sobre juros, ou juros capitalizados. Precedente deste Tribunal: 4ª Turma, AC nº 1999.61.14.002169-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 25.09.2002, DJU 18.10.2002, p. 521.

3 - Não há qualquer irregularidade na utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de juros, aplicável aos débitos para com a Fazenda Nacional, nos termos do que dispõe a legislação (Lei n.º 8.177/91, art. 9º, com a redação dada pela Lei n. 8.218/91). Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp nº 245252, Proc. nº 200000035050, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 17.09.2002, DJ de 25.11.2002, p. 215. Não há previsão na CDA de incidência da TR como critério de atualização monetária.

4 - Legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.

5 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002754-47.2001.4.03.6114/SP
2001.61.14.002754-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : BCAE AUTOMACAO LTDA
ADVOGADO : MANOEL MATIAS FAUSTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. ARTIGO 267, I, CPC.

1. Havendo determinação judicial para que a parte proceda à emenda da inicial, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil, o indeferimento da petição inicial é medida cabível, nos termos de seu parágrafo único, com a extinção do feito, sem resolução do mérito, à luz do artigo 267, inciso I, do CPC, se a parte, instada a sanar o vício, nada faz especificamente nesse sentido, tal como ocorreu na espécie. A respeito: STJ, AgRg na Rcl 2889/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009).

2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002743-88.2001.4.03.6123/SP
2001.61.23.002743-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : SETEME SERVICOS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO BIRKMAN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. NÃO COMPROVADA. INOVAÇÃO NA LIDE.

1 - O momento oportuno para o devedor argüir toda a matéria útil à sua defesa é nos embargos à execução fiscal (artigo 16 da LEF), que deve conter o pedido com as suas especificações, sendo defeso à parte alterá-lo após o saneamento do processo (art. 282, IV c.c. art. 264, p. único, ambos do CPC). Assim sendo, não se admite a inovação da lide no juízo recursal, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição. Precedentes deste E. Tribunal: 6ª Turma, AC n.º 89030088360, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545; 3ª Turma, AC n.º 98030423002, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 04.04.2001, DJU 02.05.2001, p. 173.

2 - Constitui pressuposto de admissibilidade do recurso de apelação os fundamentos de fato e de direito a justificar o inconformismo com a decisão impugnada (artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil). Alegações genéricas, sem impugnação específica do quanto decidido pelo juízo *a quo*, implicam no não conhecimento da apelação (artigo 515, *caput*, do CPC), pelo que, sempre, deve a parte sucumbente zelar pela regularidade formal do respectivo recurso.

3 - Haver-se-ia que provar a adesão ao REFIS em sede de apelação, o que não ocorreu. Trata-se, portanto, de inovação na lide, o que não é permitido.

4 - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010689-05.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.010689-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PARK TELECOMUNICACOES COM/ E SERVICOS LTDA e outros
: SINESIO MONTEIRO SITONIO
: PAULO MONTEIRO SITONIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SIMPLES. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174, *CAPUT*, DO CTN. VENCIMENTO DAS PARCELAS. EXIGIBILIDADE IMEDIATA. CITAÇÃO NÃO EFETIVADA. PRESCRIÇÃO CONSUMADA.

1. Em se tratando de débito apurado por meio de declaração do próprio contribuinte, o prazo quinquenal retro citado passou a fluir inegavelmente a partir do vencimento de cada parcela da contribuição, conforme entendimento uníssono em nossas Cortes. Nesse sentido: STJ, REsp 673585/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 05.06.2006 p. 238.
2. Embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a União para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia-lhe efetivá-la dentro do prazo de cinco anos contado dos vencimentos das parcelas da contribuição. Como não o fez, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário, é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie.
3. Honorários mantidos, porquanto atendem ao disposto no artigo 20 e seus parágrafos.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 20 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010690-87.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.010690-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PARK TELECOMUNICACOES COM/ E SERVICOS LTDA e outros
: SINESIO MONTEIRO SITONIO
: PAULO MONTEIRO SITONIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SIMPLES. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174, *CAPUT*, DO CTN. VENCIMENTO DAS PARCELAS. EXIGIBILIDADE IMEDIATA. CITAÇÃO NÃO EFETIVADA. PRESCRIÇÃO CONSUMADA.

1. Em se tratando de débito apurado por meio de declaração do próprio contribuinte, o prazo quinquenal retro citado passou a fluir inegavelmente a partir do vencimento de cada parcela da contribuição, conforme entendimento uníssono em nossas Cortes. Nesse sentido: STJ, REsp 673585/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 05.06.2006 p. 238.
2. Embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a União para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia-lhe efetivá-la dentro do prazo de cinco anos contado dos vencimentos das parcelas da contribuição. Como não o fez, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário, é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie.
3. Honorários mantidos, porquanto atendem ao disposto no artigo 20 e seus parágrafos.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000060-95.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.000060-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CISPLA COM/ DE PARAFUSOS E FERRAGENS LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. APLICABILIDADE DA SELIC. MULTA MORATÓRIA REDUZIDA. DECRETO LEI Nº 1.025/69.

1. Alegações no sentido de cerceamento de defesa pela não juntada aos autos do procedimento administrativo, são insuficientes para ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA, à luz dos artigos 6º, §1º, e 41, *caput*, da Lei n. 6.830/80.
2. É constitucional a aplicação da taxa SELIC sobre os valores dos débitos exequendos, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.
3. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo.
4. Multa moratória reduzida por adoção retroativa e benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, §2º), que fixou a multa moratória em 20%. Aplicação do art. 106, inciso II, letra "c", do CTN.
5. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior é devido.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004975-90.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.004975-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : 1001 IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT
: ROBERTO PADUA COSINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À ARREMATACÃO - PREÇO VIL - INOCORRÊNCIA

1. Por ser, o conceito jurídico de preço vil, indeterminado pela legislação, é necessária a consideração de situações fáticas pelo magistrado, hábeis a aferir se a arrematação fora realizada por lance inferior, como nos casos de depreciação do bem ou de sua falta de interesse ao mercado.
2. Ante a razoabilidade e proporcionalidade entre os valores da avaliação e o da arrematação do bem, não se caracteriza o alegado preço vil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007483-09.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.007483-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : MARIA CRISTINA SILVA LO GIUDICE e outro
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : FELISBERTO CASSEMIRO MARTINS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AUTARQUIA FEDERAL - IPTU - IMUNIDADE - TAXAS DIVERSAS - INCONSTITUCIONALIDADE - TAXA DE COMBATE A SINISTROS - LEGITIMIDADE

1. A execução de título extrajudicial contra a Fazenda e suas autarquias é perfeitamente possível, especialmente se o débito for de pequena monta. Inteligência do artigo 100, § 3º, da CF/88. Precedentes do C. STF.
2. A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, é circunscrita aos impostos, tributos para cuja incidência é indiferente a prestação de uma atividade estatal específica. Não assim quanto às taxas, atreladas que são ao fornecimento de serviços públicos ou ao exercício do poder de polícia.
3. Gozam as autarquias e fundações da presunção "iuris tantum" de atenderem seus imóveis a finalidades públicas, essenciais para a consecução de seus objetivos.
4. A Taxa de Limpeza e de Conservação de Vias e Logradouros Públicos, instituída pelo Município de São Paulo através dos arts. 86 e 87 da Lei 6.989/66, com redação modificada pela Lei 11.152/91, foi reputada inconstitucional em sede de controle difuso, por se entender que os serviços públicos a cuja remuneração e custeio se destinam, não reúnem os atributos de especificidade e divisibilidade. Precedentes do STF.
5. É legítima a cobrança da taxa de combate a sinistros por possuir como fato gerador prestação de serviço essencial, específico e divisível.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017803-21.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.017803-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : SAN MARINO PIZZAS E MERENDAS LTDA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FARO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REGULARMENTE CONSTITUÍDA. APLICABILIDADE DA SELIC. MULTA MORATÓRIA REDUZIDA.

1. A CDA foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do CTN.
2. É constitucional a aplicação da taxa SELIC sobre os valores dos débitos exequendos, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.
3. Multa reduzida por adoção retroativa e benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, §2º), que fixou a multa moratória em 20%. Aplicação do art. 106, inciso II, letra "c", do CTN.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017818-87.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.017818-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CONFECÇÕES MAP LTDA
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA KUIPERS ASSAD e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA REGULARMENTE CONSTITUÍDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. APLICABILIDADE DA SELIC. DECRETO LEI Nº 1.025/69.

1. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional.
2. Alegações no sentido de cerceamento de defesa pela não juntada aos autos do procedimento administrativo, são insuficientes para ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA, à luz dos artigos 6º, §1º, e 41, *caput*, da Lei n. 6.830/80.
3. É constitucional a aplicação da taxa SELIC sobre os valores dos débitos exequendos, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.
4. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior é devido.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 20 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002246-43.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.002246-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : GLICERIO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.05.54490-7 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA NÃO PROVADA. JUROS, MULTA E CORREÇÃO MONETÁRIA. SELIC. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO VERIFICADA. ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

- 1 - A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional.
- 2 - Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.
- 3 - A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.
- 4 - É legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.
- 5 - A multa moratória fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.
- 6 - Nos termos da Súmula n.º 208 do extinto TFR: A simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea. Haver-se-ia que estar acompanhada do pagamento do débito.
- 7 - A regra do art. 192, §3º, da Constituição Federal não era auto aplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme entendimento consolidado no E. Supremo Tribunal Federal (ADIN n.º 04, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE n.º 346470/PR, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar e a Emenda Constitucional n.º 40, de 29 de maio de 2003, revogou o referido dispositivo.
- 8 - O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.
- 9 - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005610-32.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.005610-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CLEALCO ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 00.00.00062-2 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA E ACRÉSCIMOS LEGAIS. SELIC. ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

- 1 - A exigibilidade da contribuição ao Programa de Integração social veiculada com base nas Leis Complementares ns. 7/70 e 17/73 não padece de qualquer inconstitucionalidade, tendo o Colendo Supremo Tribunal Federal apenas extirpado do ordenamento jurídico a sua incidência com base nos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1.988.
- 2 - Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo. Alegações da embargante, no sentido de cerceamento de defesa pela não juntada aos autos do procedimento administrativo, são insuficientes para ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA, à luz dos artigos 6º, §1º, e 41, *caput*, da Lei n. 6.830/80.
- 3 - O julgamento antecipado da lide é autorizado pelo art. 17, parágrafo único, da Lei de Execuções Fiscais, e não constitui violação ao princípio da ampla defesa.
- 4 - A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional. Tal título executivo goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.
- 5 - A cobrança de acessórios regularmente previstos em lei, impostos aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não caracteriza confisco, nem excesso de execução.
- 6 - Não houve imposição de multa moratória, mas sim de multa decorrente do lançamento de ofício no percentual de 100% (art. 4º, da Lei nº 8.218/91 e art. 992 do RIR/94) e o próprio FISCO já a fixou no patamar de 75%, consoante art. 44, da Lei nº 9.430/96, donde que houve aplicação do art. 63 da Lei nº 9.430/96 c/c art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional.
- 7 - O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei nº 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.
- 8 - É legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.
- 9 - Apelação da embargante parcialmente procedente, e apelação da embargada e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006717-14.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.006717-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : BIRIGUI FERRO BIFERCO S/A
ADVOGADO : RODRIGO ATHAYDE RIBEIRO FRANCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 00.00.00053-6 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO VERIFICADA. JUROS, MULTA E CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDOS. CABIMENTO DO ENCARGO DE 20% DO DECRETO - LEI Nº 1.025/69. SELIC. LEGALIDADE.

1 - A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional. Tal título executivo goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.

- 2 - Nos termos da Súmula nº 208 do extinto TFR: A simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea. Haver-se-ia que estar acompanhada do pagamento do débito.
- 3 - A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.
- 4 - A fixação da multa moratória em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.
- 5 - O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei nº 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.
- 6 - É legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequindo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.
- 7 - Apelação da embargada e remessa oficial providas. Apelação da embargante improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007050-63.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.007050-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ELAN QUIMICA INDL/ LTDA
ADVOGADO : PEDRO VIEIRA DE MELO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00333-2 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO. NULIDADE NÃO VERIFICADA. JUROS, MULTA E CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1 - Verifica-se que a CDA foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional.

2 - No título executivo em questão encontra-se o valor total inscrito, qual seja, o valor originário do débito atualizado monetariamente e acrescido de multa moratória. Na petição inicial, ao valor inscrito somam-se os juros computados até a data de propositura da ação e o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei n.º 1.025/69, resultando no valor consolidado do débito.

3 - Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da CDA, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo. Não verifico ausência de qualquer requisito que ilida o título e cause sua nulidade.

4 - A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.

5 - A multa moratória fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

6 - Não há qualquer irregularidade na cobrança dos juros, da forma como está sendo feita na CDA.

7 - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007689-81.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.007689-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NEY LUSVARGHI FILHO
ADVOGADO : LUCIANA MARIA STAFFA BRANDAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAO DA BOA VISTA SP
No. ORIG. : 98.00.00032-1 2 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA NÃO VERIFICADA. JUROS E MULTA MORATÓRIA. HONORÁRIOS. ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

- 1 - A CDA foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional.
- 2 - A forma simplificada da petição inicial da execução fiscal, tal como prevista no artigo 6º e incisos da LEF, inclusive obtida através de processo eletrônico, visa atender à dinamização da cobrança, não caracterizando desrespeito ao art. 282 do Código de Processo Civil. Não há vício que resulte na inépcia da petição inicial.
- 3 - Na CDA encontra-se o valor total inscrito, qual seja, o valor originário do débito atualizado monetariamente e acrescido de multa moratória. Na petição inicial, ao valor inscrito somam-se os juros computados até a data de propositura da ação e o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei n.º 1.025/69, resultando no valor consolidado do débito.
- 4 - A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios. Além disso, a cobrança de acessórios regularmente previstos em lei, impostos aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não caracteriza confisco, nem excesso de execução.
- 5 - Impõe-se, no presente caso, a retroatividade benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, §2º), que fixou a referida penalidade em 20%. Aplicação do art. 106, inciso II, letra "c", do CTN.
- 6 - Não há irregularidade na forma como vêm cobrados os juros de mora na CDA.
- 7 - O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.
- 8 - Apelação e Remessa Oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008035-32.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.008035-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : COLOMBINI LTDA
ADVOGADO : THIAGO ANDRADE BUENO DE TOLEDO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00095-8 1 Vr ARARAS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESNECESSÁRIA A INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE DA CDA NÃO VERIFICADA. CABIMENTO DA MULTA MORATÓRIA ÀS EMPRESAS CONCORDATÁRIAS.

- 1 - Não há falar-se em intervenção do órgão do Ministério Público em embargos à execução fiscal, à luz da Súmula n. 189 do E. STJ, porquanto presente interesse eminentemente de ordem patrimonial.
- 2 - A CDA foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional.
- 3 - Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da CDA, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo. Não verifico ausência de qualquer requisito que ilida o título e cause sua nulidade. O valor originário da dívida corresponde ao valor inscrito informado no título em moeda corrente e em UFIR.
- 4 - A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios. Além disso, a cobrança de acessórios regularmente previstos em lei, impostos aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não caracteriza confisco, nem excesso de execução.
- 5 - A multa moratória fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.
- 6 - Não é possível a exclusão da multa de mora sob alegação de ser empresa concordatária, na medida em que o então vigente art. 23, parágrafo único, inciso III, da Lei n.º 7.661/45, aplicava-se exclusivamente às empresas sob regime de falência.
- 7 - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013878-75.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.013878-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : PASSO DE ANJO IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : FABIANO SANCHES BIGELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 00.00.00081-7 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS, MULTA E CORREÇÃO MONETÁRIA. SELIC. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

- 1 - A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional. Tal título executivo goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.
- 2 - Nos termos da Súmula nº 208 do extinto TFR: "*A simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea*". Além disso, segundo a Certidão de Dívida Ativa, a constituição do crédito se deu por meio de Auto de Infração, com notificação pessoal do contribuinte, não por meio de confissão espontânea, como alegado, e não provado.
- 3 - Inaplicável a multa nos parâmetros do art. 52, §1º, do CDC, conforme requerido, vez que se destinam apenas às relações de consumo.
- 4 - Não houve imposição de multa moratória, mas sim de multa decorrente do lançamento de ofício no percentual de 100% (art. 4º, da Lei nº 8.218/91 e art. 992 do RIR/94) e o próprio FISCO já a fixou no patamar de 75%, consoante art. 44, da Lei nº 9.430/96, donde que houve aplicação do art. 63 da Lei nº 9.430/96 c/c art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional.

5 - A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.

6 - A cobrança de acessórios regularmente previstos em lei, impostos aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não caracteriza confisco, nem excesso de execução.

7 - O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

8 - Apelação da União e Remessa Oficial providas, e Apelação do contribuinte improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014154-09.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.014154-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : JOSE SIQUEIRA BARROS AMPARO -ME

ADVOGADO : JURACI FRANCO JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 99.00.00099-8 2 Vr AMPARO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. NÃO VERIFICADA. MULTA. EXCESSO DE EXECUÇÃO E DE PENHORA INEXISTENTES.

1 - Verifica-se que a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional.

2 - No título executivo em questão encontra-se o valor total inscrito, qual seja, o valor originário do débito atualizado monetariamente e acrescido de multa moratória. Na petição inicial, ao valor inscrito somam-se os juros computados até a data de propositura da ação e o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei n.º 1.025/69, resultando no valor consolidado do débito.

3 - Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo. Não verifico ausência de qualquer requisito que ilida o título e cause sua nulidade.

4 - A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.

5 - Impõe-se, no presente caso, a retroatividade benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, §2º), que fixou a referida penalidade em 20%. Aplicação do art. 106, inciso II, letra "c", do CTN.

6 - Inaplicável a multa nos parâmetros do art. 52 do CDC, vez que se destinam apenas às relações de consumo.

7 - O excesso da penhora é incidente que deve ser alegado na própria execução fiscal e não em sede de embargos.

Artigo 13 da Lei n. 6.830/80.

8 - Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014168-90.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.014168-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CASA DO VIRABREQUIM COML/ LTDA
ADVOGADO : VALERIA LUCIA CALIGUERI HORTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 99.00.00213-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SELIC. CABIMENTO. ARTIGO 192, §3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HONORÁRIOS.

1 - É legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.

2 - A regra do art. 192, §3º, da Constituição Federal não era auto aplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme entendimento consolidado no E. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 04, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE nº 346470/PR, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar e a Emenda Constitucional n.º 40, de 29 de maio de 2003, revogou o referido dispositivo.

3 - O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos. No presente casonão haverá condenação em honorários, devido à incidência do encargo retro citado.

4 - Remessa Oficial e Apelação providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014246-84.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.014246-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : IBERIA IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : NELSON LACERDA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00029-4 1 Vr AGUAL/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. SÚMULA 208, DO TFR. ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. SÚMULA 168, DO TFR.

1 - É legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Além disso, nos créditos eventualmente devidos pela Fazenda Nacional computa-se a referida taxa de igual modo, em respeito aos princípios da isonomia e da legalidade.

2 - A regra do art. 192, §3º, da Constituição Federal não era auto aplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme entendimento consolidado no E. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 04, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE nº 346470/PR, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ

25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar e a Emenda Constitucional n.º 40, de 29 de maio de 2003, revogou o referido dispositivo.

3 - A multa moratória fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

4 - Nos termos da Súmula n.º 208 do extinto TFR: "A simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".

5 - O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

6 - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014249-39.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.014249-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : PNEUS LAPA INDL/ LTDA
ADVOGADO : BRUNO FAGUNDES VIANNA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.00042-1 1 Vr CAJAMAR/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA NÃO VERIFICADA. JUROS, MULTA E CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. HONORÁRIOS. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DL Nº 1.025/69.

1 - Não conheço do Recurso Adesivo da embargante tendo em vista a interposição do recurso principal, no caso a apelação, nos termos do artigo 500, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

2 - A CDA foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da LEF e 202 do CTN.

3 - A CDA goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie. Nela encontra-se o valor total inscrito, qual seja, o valor originário do débito atualizado monetariamente e acrescido de multa moratória. Na petição inicial, ao valor inscrito somam-se os juros computados até a data de propositura da ação e o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei n.º 1.025/69, resultando no valor consolidado do débito.

4 - Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da CDA, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo. Não verifico ausência de qualquer requisito que ilida o título e cause sua nulidade. O valor originário da dívida corresponde ao valor inscrito informado no título em moeda corrente e em UFIR.

5 - A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da LEF, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios. Além disso, a cobrança de acessórios regularmente previstos em lei, impostos aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não caracteriza confisco, nem excesso de execução.

6 - Não há irregularidade na aplicação dos juros na forma como vem apresentada na CDA. Ademais, a regra do art. 192, §3º, da Constituição Federal não era auto aplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme entendimento consolidado no E. STF (ADIN n.º 04, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE n.º 346470/PR, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar e a Emenda Constitucional n.º 40, de 29 de maio de 2003, revogou o referido dispositivo.

7 - Da análise da legislação prevista na CDA, verifica-se que não há menção à TR como índice de correção monetária. A imprestabilidade da TR como índice de atualização monetária já é matéria pacífica em nossos tribunais, tendo sua

inconstitucionalidade sido reconhecida pelo STF (ADIn n.º 493-0/DF). Portanto, a atualização foi feita por meio da UFIR, o que não constitui irregularidade, uma vez que representa tão somente um índice para expressão de valores, tendo a UFIR sido utilizada como forma de atualização dos tributos e débitos fiscais, nos termos da legislação pertinente.

8 - É legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.

9 - A multa moratória fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal. Inaplicável a multa nos parâmetros do art. 52 do CDC, vez que se destinam apenas às relações de consumo.

10 - Impõe-se o afastamento dos honorários fixados na sentença, uma vez que o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei nº 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

11 - Recurso Adesivo não conhecido. Apelação do contribuinte a que se nega provimento. Apelação da União provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021910-69.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.021910-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ESCAUTO ESTRUTURA CALDEIRARIAS E AUTOMACAO LTDA
ADVOGADO : IVAN BARBIN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.00011-0 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REGULARMENTE CONSTITUÍDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. MULTA MORATÓRIA REDUZIDA.

1. A CDA foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do CTN.

2. Cerceamento de defesa inócua.

3. Multa reduzida por adoção retroativa e benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, §2º), que fixou a multa moratória em 20%. Aplicação do art. 106, inciso II, letra "c", do CTN.

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022062-20.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.022062-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : SUPERMERCADO BALDIN LTDA
ADVOGADO : LIDIA TOMAZELA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00026-3 2 Vr VALINHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA NÃO PROVADA. JUROS, MULTA E CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDOS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO VERIFICADA. SELIC.

- 1 - A CDA foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do CTN.
- 2 - Nela encontra-se o valor total inscrito, qual seja, o valor originário do débito atualizado monetariamente e acrescido de multa moratória. Na petição inicial, ao valor inscrito somam-se os juros computados até a data de propositura da ação e o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei n.º 1.025/69, resultando no valor consolidado do débito.
- 3 - Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da CDA, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.
- 4 - A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.
- 5 - No que tange à multa moratória, impõe-se a retroatividade benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, §2º), que fixou a referida penalidade em 20%. Aplicação do art. 106, inciso II, letra "c", do CTN.
- 6 - A questão da inaplicabilidade da denúncia espontânea nos tributos sujeitos a lançamento por homologação já não é mais objeto de dissonância, tanto no STJ como na E. Sexta Turma desta Corte, sendo, portanto, devida a multa moratória aplicada sobre tributos assim constituídos, não recolhidos ou recolhidos em atraso. Súmula 360, STJ.
- 7 - Não há qualquer irregularidade na forma como vêm exigidos na CDA os juros de mora e a correção monetária.
- 8 - É legítima a incidência da SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.
- 9 - Reconhecida a isenção na forma do artigo 6º, inciso VI, da Lei Estadual nº 4.952/84.
- 10 - Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022407-83.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.022407-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CLINICA DE REPOUSO SANTA HELENA S/C LTDA
ADVOGADO : JULIO CEZAR K MARCONDES DE MOURA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00008-4 2 Vr GARCA/SP

EMENTA

INEXISTÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - MULTA - CDA - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO MONETÁRIA - UFIR - JUROS - TAXA SELIC - LEGITIMIDADE DA PENHORA

1 - Não procede a alegação de que o juiz julgou ao arrepio das provas colacionadas aos autos. Como se vê da sentença, o magistrado apreciou todas as alegações suscitadas nos embargos e cabia à empresa fazer prova inequívoca do direito alegado (art.16, §2º e 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80 c/c art. 333, I, do CPC).

2 - O juiz procedeu nos termos do art. 17, parágrafo único da Lei nº 6.830/80, de modo que não há vício a serem sanados. Além do mais, o Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória

requerida, conforme os artigos 125, 130 e 131 do CPC. Considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, não caracterizando cerceamento de defesa.

3 - Quanto à multa, faz-se necessário frisar que a imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo. No presente caso, não houve imposição de multa moratória, mas sim de multa decorrente do lançamento de ofício, no patamar de 75%, consoante art. 44, da Lei nº 9.430/96, c/c o art. 63 da Lei nº 9.430/96 e art. 106, II, "c", do CTN.

Inaplicável a multa nos parâmetros do art. 52 do CDC, vez que se destinam apenas às relações de consumo.

4 - Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da CDA, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo. Ademais, se pretende à parte a valer-se do procedimento administrativo, há de observar o que dispõe o artigo 41, caput, da Lei n. 6.830/80, estando à sua disposição na repartição competente os documentos que instruem os autos em questão, deles podendo obter cópias.

5 - A CDA foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do CTN.

6 - O julgamento antecipado da lide é autorizado pelo art. 17, parágrafo único, da Lei de Execuções Fiscais, e não constitui violação ao princípio da ampla defesa, não havendo o que se falar em reabertura da instrução processual.

7 - É constitucional o fato da dívida vir expressa em UFIR na CDA, uma vez que esta representa tão somente um índice para expressão de valores, servindo de parâmetro de atualização dos tributos e débitos fiscais, nos termos da legislação pertinente. Precedentes (STJ, 1ª Turma, Resp. 106.177/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. em 20.03.1997, DJU de 05.05.1997). Ademais, a dívida também vem inscrita em moeda corrente nacional, o que afasta qualquer prejuízo ao contribuinte.

8 - É legítima a incidência dos juros a 1% ao mês, até janeiro de 1996, quando passou a incidir a Taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.

9 - A penhora não padece de nulidade, haja vista a natureza do bem penhorado, que atende ao disposto no art.11, IV da LEF. O art. 649, V, do CPC, se aplica apenas à pessoa natural, protegendo a sua atividade profissional. Não se estende à pessoa jurídica e aos bens que guarnecem a empresa, salvo excepcionalmente se provar que com a constrição sua atividade restará prejudicada. Nesse sentido: AgRg no REsp 1136947/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 21/10/2009.

10 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022454-57.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.022454-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : KABELSCHLEPP DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : MARCIA PIO DOS SANTOS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 99.00.00057-6 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REGULARMENTE CONSTITUÍDA. DECRETO-LEI 1.025/69.

APLICÁVEL.

1. A CDA foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do CTN.

2. A Certidão da Dívida Ativa encontra-se o valor total inscrito, qual seja, o valor originário do débito atualizado monetariamente e acrescido de multa moratória. Na petição inicial, ao valor inscrito somam-se os juros computados até a data de propositura da ação e o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei n.º 1.025/69, resultando no valor consolidado do débito.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023055-54.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.023055-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : ANETE JOSE VALENTE MARTINS e outro
APELADO : VIRACOPOS COMISSARIA DE DESPACHOS ADUANEIROS S/C LTDA
ADVOGADO : MOACIR CAPARROZ CASTILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.06.00522-6 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - DESLIGAMENTO PELA INFRAERO DE LINHAS TELEFÔNICAS DE TITULARIDADE DE EMPRESA PARTICULAR - ATO ILEGAL, NÃO PREVISTO EM LEI OU EM CONTRATO.

1. Mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a religação de linhas telefônicas externas, de titularidade da impetrante, sob o fundamento de ser ilegal a conduta praticada.
2. O ato impugnado foi praticado por autoridade federal delegada no uso de suas atribuições perante a administração do Aeroporto Internacional de Viracopos, sendo passível de correção mediante ação mandamental (Súmula 510, STF)
3. A exigência de pagamento de taxa de utilização de quadros de distribuição de linhas externas pode ser objeto de composição de custos em eventual contrato de utilização de área.
4. Contudo, a modificação implantada não poderia ter sido imposta à impetrante por mera deliberação administrativa, sem a sua anuência, sob pena de inviabilizar sua própria atividade econômica, principalmente por se tratar de alteração não prevista em contrato ainda vigente.
5. Incensurável a sentença que julgou procedente o pedido para determinar que se mantivessem ligadas as linhas telefônicas da impetrante, independentemente do pagamento dos valores exigidos pela impetrada, até ulterior modificação da situação do contrato existente ou da legislação aplicável.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027121-86.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.027121-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EDRA DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO FLORENCE FERREIRA

No. ORIG. : 99.00.00082-2 A Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO PREVISTO NO DL Nº 1.025/69. CABIMENTO.

1 - O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

2 - Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários, pelo que deve compor o débito, no caso de prosseguimento da execução fiscal.

3 - Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042913-71.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.042913-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : CONTROLTEC SISTEMAS E AUTOMACAO LTDA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 98.05.51369-6 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO LEI Nº 1.025/69.

1. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.

2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045292-91.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.045292-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE ICEM SP

ADVOGADO : ANTONIO NELSON CAIRES

APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP
No. ORIG. : 00.00.00011-5 1 Vr NOVA GRANADA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE

1. As sentenças proferidas contra a União, o Estado ou o Município anteriormente à vigência da Lei nº 10.352/2001 submetem-se ao reexame necessário independentemente do valor da causa. Precedentes do C. STJ.
2. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico.
3. A exigência imposta no art. 27, § 2º do Decreto nº 793/93, revogado pelo Decreto nº 3. 181/99 e na superveniente Portaria nº 1.017/2002, atos infralegais, extrapolou os limites previstos na lei. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste Tribunal.
4. Inversão dos ônus sucumbenciais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047067-35.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.047067-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : IRMAOS SCHIAVINATO LTDA
ADVOGADO : LUIZ NAZARENO SCHIAVINATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.11.03258-0 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REGULARMENTE CONSTITUÍDA.

1. A CDA foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do CTN.
2. Não constitui irregularidade o fato da dívida vir expressa em UFIR na Certidão da Dívida Ativa, uma vez que esta representa tão somente um índice para expressão de valores, servindo de parâmetro de atualização dos tributos e débitos fiscais, nos termos da legislação pertinente. Precedentes (STJ, 1ª Turma, Resp. 106.177/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. em 20.03.1997, DJU de 05.05.1997).
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008870-77.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.008870-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : YASMIM TURISMO LTDA

ADVOGADO : ROMULO DE JESUS DIEGUEZ DE FREITAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - APREENSÃO DE VEÍCULO DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS - EXECUÇÃO DO SERVIÇO SEM AUTORIZAÇÃO - DECRETO 2.521/98, ART. 85, § 3º - LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DA MULTA - ILEGALIDADE - TRANSPORTE REGULAR - CANCELAMENTO DO AUTO DE INFRAÇÃO.

1. A apreensão de veículo, com a finalidade de compelir o proprietário ao pagamento de despesas decorrentes de autuação, não deve ser admitida, uma vez que a Fazenda possui meios próprios para satisfazer seu crédito. Entendimento das Súmulas 70 e 323 do Supremo Tribunal Federal e 127 do Superior Tribunal de Justiça.
3. O impetrante não pode ser compelido ao pagamento de multas e despesas, sob pena de ter apreendido veículo de sua propriedade, nos termos previstos no § 3º do artigo 85 do Decreto nº 2.521/98, constituindo-se tal conduta em meio coercitivo de cobrança e afronta ao princípio da propriedade privada. Ilegalidade reconhecida. Precedentes.
4. Quanto ao auto de infração, conforme documentos juntados às fls. 24 e seguintes, verifica-se que o impetrante possuía autorização para realizar o transporte de passageiros, bem como a documentação exigida para seu regular desempenho. De rigor seu cancelamento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011343-36.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.011343-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : YOKOGAWA AMERICA DO SUL LTDA
ADVOGADO : ANTONIO LOPES MUNIZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE - LEI Nº 10.168/2000.

1. A instituição da CIDE prescinde de Lei Complementar. Inteligência dos artigos 149 e 146, "caput" e inciso III da Constituição Federal.
2. A exação tem natureza de intervenção do Estado no domínio econômico, que por sua própria natureza incide, igualmente, no desenvolvimento social.
3. A Lei nº 10.168/2000, em estrita obediência aos ditames constitucionais do art. 149, dispõe sobre as finalidades e a destinação dos recursos da CIDE, e define o fato gerador da contribuição
4. A contribuição de intervenção no domínio econômico não tem a natureza jurídica de imposto, não se aplicando, portanto o disposto no artigo 154, I, da CF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00127 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021458-19.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.021458-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : W E CL COML/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros
: BM COML/ LTDA
: MSP COML/ LTDA
: CEREALISTA ONIONERO LTDA
ADVOGADO : LEONOR FAUSTINO SAPORITO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. DIREITO "ANTIDUMPING". PROTEÇÃO DO MERCADO INTERNO. ALHO PROVENIENTE DA CHINA. RESOLUÇÃO Nº 41/2001-CAMEX. SOBRETAXA AO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO DE REVISÃO INSTAURADO. DESNECESSIDADE. ARGENTINA COMO TERCEIRO PAÍS. LEGALIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. A prática de *dumping* pode ser conceituada como abuso de caráter internacional, por meio do qual um grupo empresarial recebe subsídios oficiais de seu país, barateando o custo do produto e implicando notórias vantagens na concorrência internacional.
2. A aplicação de medidas *antidumping* depende da análise de provas materiais e do exame objetivo dos efeitos dos produtos importados sobre o preço de produtos similares e, conseqüentemente, de possíveis danos ao mercado interno. Submete-se, portanto, a critérios de conveniência e oportunidade do Poder Executivo, na proteção do efetivo interesse nacional. Nesse desiderato, a CAMEX elaborou a Resolução nº 41, de 19 de dezembro de 2001. De rigor sua aplicação.
3. À luz das regras estabelecidas no § 1º, alíneas "a" e "b", do artigo 13, do Decreto 1.602/95, conclui-se que a ausência de um dos interessados no procedimento instaurado não invalida o seu resultado final.
4. Não procede a alegação de que a comparação do preço do alho oriundo da China com o proveniente da Argentina não seria pertinente, porquanto atendidos os parâmetros estabelecidos no artigo 7º do Decreto nº 1.602/95.
5. Não assiste razão à empresa BM Comercial Ltda. Com efeito, o mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito líquido e certo, aferível de plano, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004196-04.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.004196-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MALHARIA MUNDIAL LTDA
ADVOGADO : WAGNER RUBINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA CITRA PETITA. REGULARIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COFINS. JUROS DE MORA. TR. TAXA SELIC.

1. Não verifico a existência do vício *citra petita* na sentença do juiz monocrático, visto que foram abordados todos os pedidos feitos pelo autor.
2. A petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.
3. A COFINS, instituída pela LC nº 70/91, é constitucional, conforme decisão proferida na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1-DF, Rel. Min. Moreira Alves, Plenário, sessão de 01.12.93, Diário da Justiça da União de 06.12.93.

4. A cumulação prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.
5. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.
6. Irrelevante a discussão acerca da validade da TR como indexador, vez que prevista na espécie a título de juros de mora.
7. É lícita a aplicação da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042420-11.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.042420-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : STAN COML/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REGULARMENTE CONSTITUÍDA. DECRETO-LEI 1.025/69. APLICABILIDADE DA SELIC. MULTA MORATÓRIA.

1. A CDA foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do CTN.
2. É constitucional a aplicação da taxa SELIC sobre os valores dos débitos exequendos, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.
3. Não há qualquer irregularidade na utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de juros, aplicável aos débitos para com a Fazenda Nacional, nos termos do que dispõe a legislação (Lei n.º 8.177/91, art. 9º, com a redação dada pela Lei n. 8.218/91). Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp nº 245252, Proc. nº 200000035050, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 17.09.2002, DJ de 25.11.2002, p. 215.
4. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.
5. Apelação parcialmente provida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047515-22.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.047515-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : AGROPEC COML/ E EXPORTADORA S/A massa falida
ADVOGADO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA (Int.Pessoal)

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. TERMO DE NOMEAÇÃO DE SINDICO NÃO JUNTADO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. Em se tratando de massa falida, o documento comprobatório que o subscritor da petição inicial foi nomeado síndico se faz imprescindível (artigo 12, inciso III, do CPC).
2. Se o juízo "a quo" determinou em duas oportunidades a regularização processual do embargante, para que fosse juntado o termo de nomeação de síndico, permanecendo inerte, não cumprindo o determinado nos referidos despachos, não há falar-se em apreciação do mérito sobre o qual se funda a decisão. Pois ausente um dos pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo.
3. Não há falar-se em apreciação do mérito sobre o qual se fundam os embargos.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 20 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00131 MEDIDA CAUTELAR Nº 0060263-71.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.060263-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
REQUERENTE : WF SERRA NEGRA COM/ E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2003.61.00.012874-2 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA - PERDA DE OBJETO.

Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem resolução de mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar extinto o processo sem resolução de mérito, em conformidade com o disposto no art. 267, inciso VI c.c artigo 808, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000712-39.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.000712-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CEREALISTA PEREIRA PINTO LTDA
ADVOGADO : MARCOS DE REZENDE PAOLIELLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 01.00.00014-3 1 Vr POMPEIA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA

1. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

3. A correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda ante o processo inflacionário.

4. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.

5. Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente.

6. À minguada de impugnação, honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003176-36.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.003176-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : VILSON VALDEMAR BELEKEVICIUS

ADVOGADO : DOUGLAS JOSE GIANOTI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

INTERESSADO : INTERSONNUS IND/ DE MOVEIS E INTERIORES LTDA

No. ORIG. : 95.00.00206-6 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - BEM DE FAMÍLIA - LEI 8.009/90 - INAPLICABILIDADE

1. Comprovado não ser o imóvel constrito residência do embargante, inaplicável a proteção prevista na Lei n.º 8.009/90 quanto ao bem de família.

2. À minguada de impugnação, honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003478-65.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.003478-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : ELETRO GATO LTDA

ADVOGADO : JOSE WILSON PEREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 99.00.00035-8 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICABILIDADE DA UFIR. MULTA. VERBA HONORÁRIA FIXADA NA SENTENÇA. AFASTADA. DECRETO-LEI 1.25/69. APLICDO.

1. Não constitui irregularidade a utilização da UFIR como parâmetro de correção monetária, uma vez que representa tão-somente um índice para expressão de valores, tendo sido utilizada como parâmetro de atualização dos tributos e débitos fiscais, nos termos da legislação pertinente.
2. Afastada a alegação de anatocismo, consistente na cobrança de juros sobre juros, ou juros capitalizados. Precedente deste Tribunal: 4ª Turma, AC nº 1999.61.14.002169-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 25.09.2002, DJU 18.10.2002, p. 521.
3. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União.
4. Apelação do autor improvida e apelação da União provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004993-38.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.004993-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : IND/ QUIMICA SANTA ISABEL LTDA
ADVOGADO : FRANCISCA CRIVO PADOVAN
APELADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : CATIA STELLIO SASHIDA
No. ORIG. : 01.00.00044-3 1 Vr SANTA ISABEL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INTIMAÇÃO DA PENHORA - NULIDADE AFASTADA - PRAZO PARA OPOSIÇÃO - ART. 16, III DA LEF - INTEMPESTIVIDADE.

1. Ante a falta de comprovação de prejuízo, bem como de erro na intimação da penhora, afasta-se a alegada nulidade do ato processual, por ter sido atingida sua finalidade.
2. O art. 16, III da LEF faculta ao executado a apresentação de embargos à execução no prazo de 30 dias contados a partir da intimação da penhora. Sua interposição a destempo enseja a rejeição liminar dos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005584-97.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.005584-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS
ADVOGADO : RICARDO RISSATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 99.00.00147-0 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SELIC. MULTA MORATÓRIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69.

1. A CDA foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do CTN.

2. A correção monetária está prevista na lei fiscal mencionada expressamente no corpo da C.D.A, e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa.

3. É constitucional a aplicação da taxa SELIC sobre os valores dos débitos exequendos, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.

4. O encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-lei n. 1025/69 encontra-se em perfeita consonância com a Lei de Execuções Fiscais, em razão do disposto em seu artigo 2º, §2º, e objetiva nestas substituir, por expressa disposição de norma legal, a condenação da embargante em honorários advocatícios, no caso dos embargos julgados improcedentes.

5. A multa moratória fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005608-28.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.005608-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : ELAN QUIMICA INDL/ LTDA

ADVOGADO : PEDRO VIEIRA DE MELO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 99.00.00437-0 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL.CDA. REGULARMENTE CONSTITUÍDA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. APLICÁVE.

1. A CDA foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do CTN.

2. A correção monetária está prevista na lei fiscal mencionada expressamente no corpo da C.D.A, e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa.

3. O encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-lei n. 1025/69 encontra-se em perfeita consonância com a Lei de Execuções Fiscais, em razão do disposto em seu artigo 2º, §2º, e objetiva nestas substituir, por expressa disposição de norma legal, a condenação da embargante em honorários advocatícios, no caso dos embargos julgados improcedentes.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006477-88.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.006477-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BAUNGARTE E BAUNGARTE LTDA
ADVOGADO : PAULO CEZAR VILCHES DE ALMEIDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 02.00.00048-9 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA

1. O marco inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos constituídos a partir de termo de confissão espontânea ocorre com a notificação do contribuinte, momento em que surge a pretensão executória.
2. O marco final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponderá à data deste ajuizamento, pois se aplica a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ ; se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio "tempus regit actum", o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo.
3. Ocorrência de prescrição, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução. Precedentes do C. STJ.
4. Honorários advocatícios fixados nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, a cargo da Fazenda Nacional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a ocorrência da prescrição e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00139 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006558-28.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.006558-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : TANIA PINTO DE LUCCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.52130-3 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - INAPLICABILIDADE - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO - AUSÊNCIA DE ATOS DE DEFESA

1. O reexame necessário, condição de eficácia das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, previsto no artigo 475 do Código de Processo Civil, refere-se ao processo de conhecimento e não ao de execução da dívida ativa.
2. Em virtude da ausência de atos de defesa do executado, deve ser excluída a condenação do exequente nos honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006624-08.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.006624-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : IND/ E COM/ DE MOVEIS RICRE LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CURY
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.08.03346-4 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL. PREJUDICADO. PARCELAMENTO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE RECURSAL. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. CABIMENTO.

1 - Prejudicado o Agravo Regimental, uma vez que a embargante regularizou, às fls. 186/187, sua representação processual.

2 - Prejudicada a apelação da embargante, devido à perda superveniente do objeto, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

3 - O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Portanto, impõe-se o afastamento dos honorários fixados na sentença.

4 - Agravo Regimental da Embargada e Apelação da Embargante prejudicados. Apelação da Embargada provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007499-84.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.007499-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : E LOMONICO E IRMAO LTDA
ADVOGADO : VANILDA ASSONI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 01.00.00020-9 1 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS LEGAIS DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXCESSO DE PENHORA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. MULTA MORATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.

2. Cerceamento de defesa inócua, pois o juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória requerida, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil.

3. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.

4. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.
5. A correção monetária tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário, não tendo caráter sancionatório.
6. É lícita a aplicação da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.
7. Retroatividade benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, §2º), que fixou a multa moratória em 20%. Aplicação do art. 106, inciso II, letra "c", do CTN.
8. Verba honorária fixada na sentença afastada, em razão da incidência do encargo do Decreto-lei n. 1.025/69, previsto na CDA, que substitui a condenação a este Título em caso de improcedência dos embargos. Súmula n. 168 do E. TFR.
9. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007503-24.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.007503-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALCANTARA IND/ GRAFICA LTDA
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO MASSARO
No. ORIG. : 01.00.00013-4 1 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. APLICADO.

1. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos. (STJ, AgRg no Ag 1079930/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 14/05/2009)
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008742-63.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.008742-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SUPERMERCADO FOLTRAN LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE ANTONIO CATO FILHO
No. ORIG. : 01.00.00014-8 1 Vr TIETE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LITISPENDÊNCIA - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO - EMBARGOS OPOSTOS ANTES DA LEI 11.382/06 - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO

1. Se ausente, à época do ajuizamento da ação, demanda anterior com as mesmas partes, pedido e causa de pedir, não há falar em litispendência. Inteligência do art. 301, §3o do CPC.
2. O artigo 16, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, e o art. 737 do CPC, hoje revogado pela Lei nº 11.382/2006, determinavam a necessidade de garantia do juízo para a admissão dos embargos à execução. Aplicação desta regra ao caso por força do princípio "tempus regit actum", visto terem sido os embargos ajuizados anteriormente à vigência da Lei revogadora.
3. Modificação do fundamento da sentença para extinguir os embargos à execução sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009720-31.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.009720-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Guarulhos SP
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO LUCAS e outro
No. ORIG. : 98.05.50014-4 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT - IPTU - IMUNIDADE

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por ter sido equiparada à Fazenda Pública, goza da imunidade tributária recíproca prevista no art. 12 do Decreto-Lei n.º 509/69 e no art. 150, VI, "a" da Constituição Federal.
2. Inversão dos ônus de sucumbência.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011061-04.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.011061-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PASQUETA E PASQUETA LTDA -ME
ADVOGADO : JAIR ANTONIO MANGILI
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT
No. ORIG. : 01.00.00001-6 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MULTA APLICADA PELO INMETRO - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO

1. Não tendo o embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.
2. À minguia de impugnação, honorários mantidos no percentual fixado na sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023460-65.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.023460-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : LABORATORIO DINAFARMA LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00021-6 A Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REGULARMENTE CONSTITUÍDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. MULTA MORATÓRIA REDUZIDA. VERBA HONORÁRIA AFASTADA.

1. A CDA foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do CTN.
2. Cerceamento de defesa inócurre.
3. Afastada a alegação de anatocismo, consistente na cobrança de juros sobre juros, ou juros capitalizados. Precedente deste Tribunal: 4ª Turma, AC nº 1999.61.14.002169-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 25.09.2002, DJU 18.10.2002, p. 521.
4. Multa reduzida por adoção retroativa e benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, §2º), que fixou a multa moratória em 20%. Aplicação do art. 106, inciso II, letra "c", do CTN.
5. Verba honorária fixada na sentença afastada, em razão da incidência do encargo do Decreto-lei n. 1.025/69, previsto na CDA, que substitui a condenação a este Título em caso de improcedência dos embargos. Súmula n. 168 do e. TFR.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023462-35.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.023462-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : JAPAN TOOLING COM/ REPRESENTACAO IMP/ E EXP/
ADVOGADO : FLAVIO ALBERTO CASARINI DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.00628-6 A Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

CERCEAMNETO DE DEFESA - NULIDADE - CDA - PROVA PERICIAL - TAXA REFERENCIAL - ANATOCISMO - MULTA MORATÓRIA

- 1 - As alegações genéricas e sem qualquer embasamento ou fundamentação acerca de supostas irregularidades da CDA ou nulidade da inscrição do débito não são suficientes a ensejar a realização de prova pericial ou testemunhal, mormente em se tratando de débito declarado e não pago pelo contribuinte ou oriundo de termo de confissão espontânea.
- 2 - A CDA foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional.
- 3 - Não há qualquer irregularidade na utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de juros, aplicável aos débitos para com a Fazenda Nacional, nos termos do que dispõe a legislação (Lei n.º 8.177/91, art. 9º, com a redação dada pela Lei n. 8.218/91). Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp nº 245252, Proc. nº 200000035050, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 17.09.2002, DJ de 25.11.2002, p. 215.
- 4 - Não restou demonstrada a alegação de anatocismo, consistente na cobrança de juros sobre juros, ou juros capitalizados. Precedente deste Tribunal: 4ª Turma, AC nº 1999.61.14.002169-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 25.09.2002, DJU 18.10.2002, p. 521.
- 5 - A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, estando em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administradas pela Recita Federal. Impõe-se a retroatividade benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, §2º), que fixou a referida penalidade em 20%. Aplicação do art. 106, inciso II, letra "c", do CTN.
- 6 - Na CDA encontra-se o valor total inscrito, qual seja, o valor originário do débito atualizado monetariamente e acrescido de multa moratória. Na petição inicial, ao valor inscrito somam-se os juros computados até a data de propositura da ação e o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei n.º 1.025/69, resultando no valor consolidado do débito.
- 7 - É legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequiando, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.
- 8 - Apelação parcialmente provida

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024876-59.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.024876-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : REX VALVULAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : RENATA BRAGA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.11.04783-9 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PIS. LEIS COMPLEMENTARES 7/70 E 17/73. MULTA MORATÓRIA. JUROS

1. A CDA goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.
2. Não ser verifica na CDA que os valores cobrados relativos ao PIS, foram apurados com base nos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, que foram considerados inconstitucionais, permanecendo a exigibilidade da contribuição ao PIS veiculada com base nas Leis Complementares ns. 7/70 e 17/73, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, tendo o C. STF apenas extirpado do ordenamento jurídico a sua incidência com base nos referidos decretos-leis. Nesse sentido: RE 148754/RJ. Logo, não há falar-se em nulidade do título.

3. Na CDA encontra-se o valor total inscrito, qual seja, o valor originário do débito atualizado monetariamente e acrescido de multa moratória. Na petição inicial, ao valor inscrito somam-se os juros computados até a data de propositura da ação e o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei n.º 1.025/69, resultando no valor consolidado do débito.

4. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, sendo fixada em 20% (vinte por cento), assim encontra-se em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

5 - Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032752-65.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.032752-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : CHASE MANHATTAN ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 96.00.25593-8 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - GANHOS AUFERIDOS EM APLICAÇÕES FINANCEIRAS DE RENDA VARIÁVEL (OPERAÇÕES DAY TRADE) - LEI Nº 8.981/95 - COMPENSAÇÃO COM PERDAS EM OPERAÇÕES DE ESPÉCIE DISTINTA - VEDAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE - PRELIMINARES.

1. As preliminares argüidas em sede de informações não merecem prosperar. Não se volta a impetração contra lei em tese. O que busca a contribuinte é resguardar-se da ação da autoridade administrativa a que está obrigada por dever legal e, assim, sem o provimento jurisdicional pleiteado, estaria sujeita às sanções que lhe adviriam do não cumprimento da norma legal editada. Esse fato é que também retira da impetração o caráter normativo que pretendeu a então impetrada lhe emprestar. A sua natureza é nitidamente preventiva, porque visa preservar a contribuinte das sanções futuras que certamente ser-lhe-iam impostas pela autoridade administrativa, decorrentes do não cumprimento do comando legal vigente. Preliminares rejeitadas.

2. Na hipótese, assente o entendimento jurisprudencial consolidado, tanto na Corte Maior, quanto no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual devem ser obedecidas as leis vigentes à época dos respectivos eventos financeiros, corolário do princípio *tempus regit actum*. Na esteira desse entendimento, ao decidir matéria análoga à presente, vigente a Lei nº 8.541/92, dispôs a Corte Especial ser, *"portanto, perfeitamente legal a tributação autônoma e isolada, ainda que tenham as empresas sofrido prejuízos, sendo vedada a compensação dos débitos tributários daí decorrentes quando da apuração do seu lucro real"*. (Processo: REsp 905170/SP RECURSO ESPECIAL 2006/0260108-6 - Relatora: Ministra ELIANA CALMON (1114) - Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 19/06/2008 - Data da Publicação/Fonte: DJe 22/08/2008).

3. A Lei nº 8.981/95, instituidora da vedação contra a qual se insurge a apelante, encontrava-se em plena vigência à época em que ocorreram os eventos financeiros, sendo de rigor a observância da sistemática por ela imposta. Tais critérios legais, não padecem, portanto, dos vícios de lhes são imputados, conforme também decidiu este E. Tribunal Regional Federal: *"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - GANHOS AUFERIDOS EM APLICAÇÕES FINANCEIRAS DE RENDA VARIÁVEL - LEI Nº 8.981/95 - LIMITAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE. 1- A Lei nº 8.981/95, em seu artigo 72, § 4º, estabeleceu que os ganhos líquidos auferidos, a partir de 1º de janeiro de 1995, em operações realizadas nas bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, serão tributados pelo Imposto de Renda na forma da legislação vigente, podendo ser compensadas as perdas apuradas com os ganhos líquidos auferidos nos meses subsequentes, em operações da mesma natureza. 2- A obtenção de ganho com aplicações financeiras constitui renda e, portanto, está sujeita ao Imposto de*

Renda na fonte, não havendo, seja na Constituição Federal, seja no Código Tributário Nacional, qualquer dispositivo que vede a tributação da renda baseada em fatos específicos. 3- A lei tributária somente retroage para alcançar situações de infração ou se a norma for de caráter interpretativo, sendo os princípios da anterioridade e da irretroatividade fundamentados no princípio da segurança jurídica, evitando surpresas do contribuinte quanto à criação ou majoração de tributos. No caso da Lei nº 9.249/95, há expressa previsão legal acerca do início da sua eficácia a partir de 1º de janeiro de 1996 (art. 35), de sorte que para as perdas acumuladas no ano de 1995, aplica-se a legislação anterior. 4- Não se verifica qualquer ofensa ao princípio da legalidade nas regras impostas pela IN nº 02/96, que apenas traz a mesma disciplina para o regime de tributação das operações de renda variável previsto na Lei nº 8.981/95, esclarecendo que as perdas acumuladas até 31.12.1995 estão sujeitas à dedução em separado, conforme previsto na legislação vigente à época. 5- Apelação a que se nega provimento". (Processo AMS 199903990623780 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191681 - Relator: Des. Fed. LAZARANO NETO - Sigla do órgão: TRF3 - Órgão julgador: SEXTA TURMA - Fonte: DJF3 DATA:09/06/2008 - Data da Decisão: 17/04/2008 - Data da Publicação: 09/06/2008).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00150 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006970-34.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.006970-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : NANITUR VIAGENS E TURISMO LTDA -ME
ADVOGADO : WILLIAM KALIL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO - APREENSÃO DE VEÍCULO DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS - EXECUÇÃO DO SERVIÇO SEM AUTORIZAÇÃO - DECRETO 2.521/98, ART. 85, § 3º - LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DA MULTA - ILEGALIDADE.

1. A apreensão de veículo, com a finalidade de compelir o proprietário ao pagamento de despesas decorrentes de autuação, não deve ser admitida, uma vez que a Fazenda possui meios próprios para satisfazer seu crédito. Inteligência das Súmulas 70 e 323 do Supremo Tribunal Federal e 127 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A impetrante não pode ser compelida ao pagamento de multas e despesas, sob pena de ter apreendido veículo de sua propriedade, nos termos previstos no § 3º do artigo 8 do Decreto nº 2.521/98, constituindo-se tal conduta em meio coercitivo de cobrança e afronta ao princípio da propriedade privada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000437-53.2003.4.03.6002/MS

2003.60.02.000437-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ANA CLAUDIA COELHO COSTA e outros
: CLEDNA FATIMA CORREA
: CLERIO CARLOS CORREA

: GILCE APARECIDA COELHO COSTA
: JOSE EDUARDO COELHO COSTA
: TOMAZ LESCANO
ADVOGADO : ALBERTO FROES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS IRREGULARMENTE IMPORTADAS. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULOS TRANSPORTADORES. DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DAS MERCADORIAS E DOS VEÍCULOS NÃO DEMONSTRADA. DANO AO ERÁRIO CONFIGURADO.

1. A aplicação da pena de perdimento de bens encontra-se prevista no art. 5º, XLVI, "b", da Constituição Federal, já tendo sido sua constitucionalidade reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal. Precedentes desta Corte.
2. Não restou demonstrada a desproporção entre os veículos transportadores e a mercadoria apreendida.
3. O dano ao erário se configura não apenas quando presentes prejuízos financeiros, mas também sempre que houver descumprimento das normas aduaneiras. Estas não se limitam a coibir a sonegação fiscal, zelando igualmente pela regularidade e observância do processo fiscalizatório.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001624-93.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.001624-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : VILLARES METALS S/A
ADVOGADO : MARCIO BELLOCCHI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE - LEI Nº 10.168/2000.

1. A instituição da CIDE prescinde de Lei Complementar. Inteligência dos artigos 149 e 146, "caput" e inciso III da Constituição Federal.
2. A exação tem natureza de intervenção do Estado no domínio econômico, que por sua própria natureza incide, igualmente, no desenvolvimento social.
3. A Lei nº 10.168/2000, em estrita obediência aos ditames constitucionais do art. 149, dispõe sobre as finalidades e a destinação dos recursos da CIDE, e define o fato gerador da contribuição
4. A contribuição de intervenção no domínio econômico não tem a natureza jurídica de imposto, não se aplicando, portanto o disposto no artigo 154, I, da CF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012874-26.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.012874-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : WF SERRA NEGRA COM/ E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE - LEI N. 10.336/2001 - COMERCIANTE VAREJISTA - ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. O posto revendedor não é contribuinte de fato do tributo, pois repassa ao consumidor final o custo representado pela CIDE.

1. O artigo 2º da Lei n. 10.336/01 estabelece serem contribuintes de direito da CIDE o produtor, o formulador e o importador, pessoa física ou jurídica, dos combustíveis líquidos.

3. Não sendo o posto revendedor contribuinte de fato nem de direito, patente sua ilegitimidade para figurar no polo ativo de demanda em que se questiona a exigibilidade da referida contribuição, nos termos do artigo 166 do Código Tributário Nacional e da Súmula 546 do Supremo Tribunal Federal, sendo inaplicável, *in casu*, o artigo 3º da Lei n. 1.533/51.

4. Sentença extintiva sem resolução de mérito mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020908-87.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.020908-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : WF SUMARE COM/ E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE - LEI N. 10.336/2001 - COMERCIANTE VAREJISTA - ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. O posto revendedor não é contribuinte de fato do tributo, pois repassa ao consumidor final o custo representado pela CIDE.

1. O artigo 2º da Lei n. 10.336/01 estabelece serem contribuintes de direito da CIDE o produtor, o formulador e o importador, pessoa física ou jurídica, dos combustíveis líquidos.

3. Não sendo o posto revendedor contribuinte de fato nem de direito, patente sua ilegitimidade para figurar no polo ativo de demanda em que se questiona a exigibilidade da referida contribuição, nos termos do artigo 166 do Código Tributário Nacional e da Súmula 546 do Supremo Tribunal Federal, sendo inaplicável, *in casu*, o artigo 3º da Lei n. 1.533/51.

4. Sentença extintiva sem resolução de mérito mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00155 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004248-06.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.004248-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SILVIO BARBOSA FILHO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GONCALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE EMBARCAÇÃO. INTIMAÇÃO POR EDITAL. PROPRIETÁRIO IDENTIFICADO. AUSÊNCIA DE INSTAURAÇÃO VÁLIDA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

1. Nos termos do art. 27, § 1.º, do Decreto-Lei n.º 1.455/76, a intimação pode ser feita pessoalmente ou por edital.
2. Isso não significa, entretanto, tratar-se de mera faculdade dirigida à administração pública. Com efeito, esta não pode escolher, ao seu inteiro alvedrio, a forma de notificação do administrado, mormente em se tratando de decretação de perdimento de bem.
3. A decretação da pena de perdimento na hipótese dos autos malferre o princípio do devido processo legal (due process of law) consagrado na Constituição Federal (art. 5.º, inciso LIV), pois a intimação por edital impediu o regular exercício do direito de ampla defesa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017505-98.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.017505-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MINORU COML/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS RAGAZZI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. MERCADORIA IMPORTADA. ABANDONO. PENA DE PERDIMENTO. NÃO RETOMADO O DESPACHO ADUANEIRO. DESTINAÇÃO DOS BENS LEGITIMADA.

1. Pretende-se o reconhecimento do direito ao desembaraço aduaneiro e a insubsistência da aplicação da pena de perdimento.
2. Nos termos dos artigos 18 e 19 da Lei nº 9.779/99, assegura-se o despacho aduaneiro da mercadoria, ainda não vendida, desde que efetuado o pagamento prévio das despesas realizadas.
3. Ressalte-se que, não obstante o reconhecimento desse direito, a impetrante não demonstrou ter tomado as medidas necessárias à liberação do bem, ultimando-se a destinação do bem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.
Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000626-13.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.000626-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : MAURICIO JOSE CAPOVILLA e outro

: MARCELO FRANCISCO CAPOVILLA

ADVOGADO : OSVALDO GUIITI e outro

APELADO : CONFEDERACAO SUICA

EMENTA

CONSTITUCIONAL - LITÍGIO ENTRE ESTADO ESTRANGEIRO E PESSOA RESIDENTE OU DOMICILIADA NO BRASIL - SENTENÇA PROFERIDA NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU - COMPETÊNCIA REVISORA ORDINÁRIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ART. 105, II, 'C', CF.

1. Nas causas em que forem partes Estado estrangeiro e pessoa residente ou domiciliada no país, a competência revisora compete ao Superior Tribunal de Justiça, a teor do disposto no artigo 105, II, 'c' da Constituição Federal.

2. Incompetência funcional do Tribunal Regional Federal da 3ª Região declarada de ofício. Remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso, declinando a competência recursal para o Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00158 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009126-68.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.009126-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : CHAPEUS CURY LTDA

ADVOGADO : SEBASTIAO DIAS DE SOUZA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - RECONHECIMENTO DO PEDIDO.

A satisfação do pedido da impetrante, no âmbito administrativo, após a notificação da impetrada importa em reconhecimento do pedido, a ensejar e extinção do processo com fundamento no artigo 269, II, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067262-21.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.067262-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : THE BEST BATERIAS LTDA -ME
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE VANO BAENA e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CANCELAMENTO DA DÍVIDA. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A embargante providenciou declaração retificadora entregue via internet em 15/02/02 e o registro da dívida ativa ocorreu somente em 31/05/02, ou seja, após o envio da devida retificação pela apelada, fato que o própria Fazenda Nacional reconheceu, pois a inscrição do débito na dívida ativa foi cancelada a pedido da parte exequente. Desta forma, responde a Fazenda Nacional pelos honorários fixados na sentença, uma vez que, quando inscrita a dívida ativa, a declaração retificadora da embargante já havia sido entregue à Receita Federal. Princípio da causalidade.

2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0062630-34.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.062630-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MAEDA S/A AGROINDUSTRIAL
ADVOGADO : LUIZ MANUEL F RAMOS DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.13.003448-0 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO - PERDA DE OBJETO.

1. Julgada a apelação, já não subsiste interesse na reforma da decisão relativa aos efeitos em que recebido o recurso.
2. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00161 MEDIDA CAUTELAR Nº 0068399-23.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.068399-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
REQUERENTE : BANCO ABC ROMA S/A
ADVOGADO : VINICIUS BRANCO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 95.00.60733-6 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA - CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL.

Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem exame do mérito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024406-03.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.024406-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : V A COM/ DE FERRO E ACO LTDA

ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBOSA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00.00.00002-4 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INOCORRENTE. CDA REGULAMENTE CONSTITUÍDA.

1. Cerceamento de defesa inocorrente.

2. Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 20 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025374-33.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.025374-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : INDUSTRIAS NARDINI S/A

ADVOGADO : ROSEMEIRE MENDES BASTOS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 99.00.00590-1 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REGULAMENTE CONSTITUÍDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. MULTA MORATÓRIA REDUZIDA. VERBA HONORÁRIA AFASTADA.

1. A CDA foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do CTN.

2. Cerceamento de defesa inócurrenre.
3. Verba honorária fixada na sentença afastada, em razão da incidência do encargo do Decreto-lei n. 1.025/69, previsto na CDA, que substitui a condenação a este Título em caso de improcedência dos embargos. Súmula n. 168 do e. TFR.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026443-03.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.026443-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : VITORIO SANTARELLI FILHO
ADVOGADO : LAERTE DANTE BIAZOTTI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 01.00.00047-2 1 V_r ITAPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - LIQUIDEZ E CERTEZA - PROVA PERICIAL OU TESTEMUNHAL - NÃO CABIMENTO - UFIR

1 - A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional.

2 - A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.

3- As alegações genéricas e sem qualquer embasamento ou fundamentação acerca de supostas irregularidades da Certidão da Dívida Ativa ou nulidade da inscrição do débito não são suficientes a ensejar a realização de prova pericial ou testemunhal, mormente em se tratando de débito declarado e não pago pelo contribuinte ou oriundo de termo de confissão espontânea.

4 - Na Certidão da Dívida Ativa encontra-se o valor total inscrito, qual seja, o valor originário do débito atualizado monetariamente e acrescido de multa moratória. Na petição inicial, ao valor inscrito somam-se os juros computados até a data de propositura da ação e o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei n.º 1.025/69, resultando no valor consolidado do débito.

5 - Não constitui irregularidade o fato da dívida vir expressa em UFIR na Certidão da Dívida Ativa, uma vez que esta representa tão somente um índice para expressão de valores, servindo de parâmetro de atualização dos tributos e débitos fiscais, nos termos da legislação pertinente. Precedentes (STJ, 1ª Turma, Resp. 106.177/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. em 20.03.1997, DJU de 05.05.1997). Ademais, a dívida também vem inscrita em moeda corrente nacional, o que afasta qualquer prejuízo ao contribuinte.

6 - Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.

7 - Apelação improvida;

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00165 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003672-76.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.003672-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GALENA QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : ERIO UMBERTO SAIANI FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - MERCADORIA SUJEITA A EXAME LABORATORIAL - POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO - INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 206/02 DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - TERMO DE RESPONSABILIDADE - INADIMPLÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

1. A Instrução Normativa nº 206/02, da Secretaria da Receita Federal, permite a entrega antecipada de mercadoria ao importador, mediante assinatura de Termo de Responsabilidade, quando a conclusão da conferência aduaneira depender unicamente do resultado de análise laboratorial.
2. A impugnação do crédito não implica descumprimento do termo de responsabilidade assumido, porquanto este não obsta o direito de se insurgir contra o valor apurado no exame laboratorial. Do contrário, haveria patente afronta ao contraditório e à ampla defesa.
3. Dessarte, ilegal a retenção da mercadoria pela autoridade alfandegária.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003448-14.2004.4.03.6113/SP
2004.61.13.003448-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MAEDA S/A AGROINDUSTRIAL
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - DESISTÊNCIA - HOMOLOGAÇÃO.

1. Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor livremente da ação mandamental proposta, dela desistindo a qualquer tempo independentemente da anuência da pessoa jurídica de direito público a que pertence a autoridade dita coatora.
2. Porém, após a prolação da sentença julgando extinto o processo sem resolução do mérito, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão terminativa, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047006-72.2005.4.03.0399/SP
2005.03.99.047006-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BANCO ABC ROMA S/A
ADVOGADO : DEBORA ORTIZ MIOTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.60733-6 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IRPJ - LEI Nº 8.981/95 - DEDUÇÃO DE PERDAS - OFENSA AO PRÍNCIPIO DA ISONOMIA - NÃO CONFIGURADA.

1. A disposição do artigo 76, § 3º da Lei nº 8.981/95, que veda a dedução das perdas sofridas em operações *day trade* quando da apuração do lucro real, não configura ofensa ao princípio da isonomia
2. As deduções autorizadas para efeito de apuração do lucro real encontram-se previstas na legislação de regência, v.g. Regulamento do Imposto de Renda -Decreto nº 3.000/99, podendo o legislador modificá-las, acrescentá-las ou restringi-las, desde que atendido o preceito do art. 5º, II da Constituição Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00168 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021981-26.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.021981-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
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

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS REPETITIVOS - ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ART. 543-C DO CPC - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR INICIATIVA DO EMPREGADOR - GRATIFICAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.
2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre pagamentos efetuados pelo empregador a seu empregado a título de "indenização especial", (gratificações, gratificações por liberalidade do empregador e por tempo de serviço) por possuírem natureza remuneratória, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a alegação de intempestividade arguida em contra-razões, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00169 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000201-59.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.000201-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE ANTONIO RODRIGUES
ADVOGADO : ADALBERTO ROSSETTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS REPETITIVOS - ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ART. 543-C DO CPC - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR INICIATIVA DO EMPREGADOR - GRATIFICAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.
2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre pagamentos efetuados pelo empregador a seu empregado a título de "indenização especial", (gratificações, gratificações por liberalidade do empregador e por tempo de serviço) por possuírem natureza remuneratória, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00170 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009029-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MONICA MESQUITA DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDIO DE ALMEIDA METELLO JUNIOR e outro
INTERESSADO : WILMA CHARLES FERNANDES
: GERALDO CORDEIRO HUERTA
: CROMAXX COM/ E CONFECÇÃO LTDA -EPP e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.006788-9 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART.535 DO CPC.

- 1-Não havendo na decisão embargada omissão ou contradição a ser suprida, não devem ser acolhidos os embargos de declaração.
- 2-A responsabilidade solidária tratada nos artigos 13, da Lei nº 8.620/93 e 8º do DL nº1.736/79 (IPI) há de ser interpretada em consonância com o artigo 135, III do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, em combinação com o artigo 124, II, do CTN. Precedentes do STJ.
- 3-A eventual situação irregular da empresa perante os cadastros da Receita Federal não possui o condão de redirecionar a execução em face dos sócios, conforme explicitado no v.acórdão.
- 4-Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.

5-Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão de matéria já decidida, posto não possuem efeitos infringentes.

6-Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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 março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 4305/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0102434-97.1995.4.03.9999/SP
95.03.102434-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA APARECIDA FIGUEIRA MARTINES e outros
: ANA MARIA FIGUEIRA DE OLIVEIRA
: HELIO DE OLIVEIRA
: BENTO APARECIDO FIGUEIRA MARTIM
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DA SILVA
SUCEDIDO : LUIZA MARTINES GARCIA falecido
No. ORIG. : 94.00.00049-8 1 Vr PALESTINA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a r. sentença, que julgou procedente o pedido de restabelecimento de aposentadoria por idade.

Em prol de seu pedido, sustenta que o ato de suspensão do benefício de aposentadoria observou a legislação previdenciária. Afirma que o suposto trabalho rural não foi suficientemente comprovado em juízo. Alega que a sentença concedeu novo benefício à autora, resultando em decisão extra petita. Em caso de manutenção da sentença, requer a redução dos honorários advocatícios.

Devidamente intimada, a parte autora apresentou contra-razões.

Tendo em vista a notícia do óbito da parte autora, foi deferida a habilitação dos sucessores às fls. 221.

Às fls. 233, determinou-se o traslado de cópias para a medida cautelar em apenso, bem como a imediata distribuição daquela ação, por dependência, a este feito.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, defiro os benefícios da assistência judiciária aos herdeiros habilitados, requerido às fls. 200.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o restabelecimento de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, suspenso pelo INSS após auditoria para a apuração de suposta fraude na concessão.

A aposentadoria por idade rural é devida ao segurado que preencher os requisitos previstos nos artigos 48 e 143 da Lei nº8.213/91, ou seja, o implemento da idade (55 anos de idade, se mulher e 60 anos, para o homem) e o exercício de atividade rural pelo período exigido.

No caso, a parte autora aposentou-se em 28.10.92, quando vigente a redação original do artigo 143 da LBP, que previa a comprovação da atividade rural nos últimos cinco anos anteriores à data do requerimento.

Segundo consta das cópias do procedimento administrativo acostadas às fls. 34/64, a segurada apresentou declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Nova Granada/SP, consignando o exercício de atividade rural pelo período exigido em lei.

A referida declaração, homologada pelo Ministério Público, se fez acompanhar da declaração do ex-empregador e demais documentos relativos à propriedade rural do mesmo.

Com base na documentação apresentada, foi concedida a aposentadoria rural, espécie 41, NB nº55732628-1.

Posteriormente, em razão de Auditoria Extraordinária efetuada pelo INSS em Palestina/SP, foram analisados inúmeros processos de concessão de benefícios habilitados pela agência dos correios naquele município em que foram constatadas irregularidades.

Após as declarações do ex-empregador, Sr. Hélio de Oliveira, e de um dirigente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Palestina/SP, concluiu a Auditoria Estadual às fls. 63:

"9. Considerando o declarado pelo Sr. Hélio de Oliveira às fls. 22, a Sra. Luiza Martines Garcia exerceu a atividade rural no período e propriedade constantes na documentação que embasou a concessão do benefício, contudo, solicitado o seu comparecimento conforme carta de fls. 23, a mesma não compareceu para prestar esclarecimentos que pudessem ratificar as informações prestadas pelo proprietário, privando-nos, desta forma, de concluir-mos (sic) quanto a regularidade ou não do benefício."

Com base em tais conclusões, o benefício da autora fora bloqueado.

É assente que constatada eventual irregularidade ou ilegalidade no ato administrativo, deve a autarquia previdenciária tomar as providências necessárias visando o cancelamento de benefícios, observando-se, contudo, o devido processo legal, em regular procedimento administrativo, nos termos da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal e Súmula 160 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Na espécie, embora tenha sido realizado o procedimento administrativo, verifica-se, contudo, que a decisão de suspender o benefício não foi respaldada em conclusões inequívocas de ocorrência de fraude, mas em mera suposições, apenas com base no não comparecimento da autora para prestar esclarecimentos, razão por si só inaceitável como fundamento para cancelar o benefício.

Ademais, à autora não foi assegurada a ampla defesa, pois a cópia da carta a ela endereçada e demais peças do procedimento administrativo, não informam que tenha sido devidamente cientificada do seu teor, visto não constar o Aviso de Recebimento (AR) da correspondência em questão ou mesmo qualquer indicativo de que a segurada tenha tido conhecimento dos fatos (fls. 57).

A conduta unilateral do INSS de suspender o pagamento de benefícios previdenciários, os quais têm caráter alimentar, sem observar o devido processo legal administrativo, ofende as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Confira-se, a respeito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. SUSPENSÃO POR SUSPEITA DE FRAUDE. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DESTA CORTE. SÚMULA Nº83/STF.

A suspeita de fraude não enseja o cancelamento do benefício previdenciário de plano, dependendo sua apuração de processo administrativo, assegurados os direitos do contraditório e da ampla defesa.

Precedentes (Recursos Especiais nºs 172.869-SP e 279.369-SP).

Recurso desprovido."

(STJ, REsp 709516 / RJRECURSO ESPECIAL 2004/0018002-5, Relator(a)

Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA (1106), Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA, v.u., Data do Julgamento 19/05/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 27/06/2005 p. 442).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO DE AMPARO PREVIDENCIÁRIO AOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA. AMPLA DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. JUROS DE MORA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. A Administração Pública pode, a qualquer tempo, rever os seus atos para cancelar ou suspender benefício previdenciário que foi concedido irregularmente, desde que mediante procedimento administrativo que assegure ao beneficiário o devido processo legal.

2. Não havendo prova de observância do devido processo legal e da ampla defesa, merece ser prestigiada a sentença que determinou o restabelecimento do benefício de prestação continuada.

3. O devido processo legal compreende também a via recursal administrativa, de modo que a suspensão do benefício somente será possível após o julgamento do recurso. Precedentes desta Corte.

4. Juros de mora fixados no percentual de 1% (um por cento), como consta da sentença.

5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento".

(AC 2002.01.99.039974-3/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO SAVIO DE OLIVEIRA CHAVES, PRIMEIRA TURMA do TRF 1ª Região, DJ de 18/12/2002 P.86).

No mesmo sentido, o recente julgado da Nona Turma, processo nº 95.03.102369-6/SP, Rel. Juiz Federal Convocado José Carlos Francisco, voto proferido em 22.04.2010, votação unânime, aguardando publicação.

Por outro lado, em juízo, a autora apresentou, para comprovar seu direito, a mencionada Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Nova Granada/SP de fls. 11 - consignando o exercício de atividade rural no período de 12.04.83 a 15.10.1991 - devidamente homologada pelo Ministério Público, em 22.09.1992, nos termos do artigo 106, III, da Lei nº 8.213/91, na redação original.

Acerca da declaração de sindicato rural, trago os julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TRABALHADORRURAL. DECLARAÇÃO DO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS SEMHOMOLOGAÇÃO. DOCUMENTO INSUFICIENTE. MATÉRIA PACÍFICA.

...

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que somente pode ser reconhecida como início de prova material a declaração de sindicato dos trabalhadores rurais desde que devidamente homologada, seja pelo Ministério Público, seja pelo Instituto Nacional de Seguro Social. (Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.)

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 729247, Processo: 200500338980 UF: CE Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Relator(a) PAULO GALLOTTI, v.u., Data da decisão: 03/05/2005 Documento: STJ000612750, Fonte DJ DATA:23/05/2005 PÁGINA:366).

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - RESTABELECIMENTO - DECLARAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL - HOMOLOGAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO.

1 - A homologação da declaração de exercício de atividade rural pelo Ministério Público antes da vigência da Lei 9.063/95 faz prova plena do exercício do labor rurícola.

2 - Comprovado o exercício das atividades rurais, o segurado tem direito ao restabelecimento de sua aposentadoria."

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO, Classe: EIAC - EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL - 14437, Processo: 9704132034 UF: SC Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO, Relator(a) JUIZ A A RAMOS DE OLIVEIRA, v.u., Data da decisão: 09/10/2002, DJU DATA:27/11/2002 PÁGINA: 623)

As testemunhas ouvidas em juízo às fls. 87/88, confirmaram o labor rural da autora.

Em decorrência, a r. sentença deve ser mantida, uma vez que restou comprovado nos autos que a autora exerceu a atividade rural pelo período exigido em lei, fazendo jus ao restabelecimento do benefício.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos dos parágrafos 3º e 4º do Código de Processo Civil.

Por fim, não há que se falar em decisão extra petita, com a concessão de novo benefício, conforme alegado pelo INSS. O juiz expressamente determinou o restabelecimento do benefício de aposentadoria rural.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049274-26.1996.4.03.9999/SP

96.03.049274-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEVINA BAPTISTA PEREIRA

ADVOGADO : ALBINO RIBAS DE ANDRADE

No. ORIG. : 95.00.00041-7 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário sobreveio a r. sentença julgando parcialmente procedente o pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao pagamento da correção e reajustes previdenciários com base nos art. 201 e 202 da CF, atrelando-se o benefício ao salário mínimo até a implantação até a implantação do plano de custeio disciplinado pelas Lei nº 8.212/91 e nº 8.213/91, conforme cálculo a ser efetivado pela contadoria judicial, atualizando as diferenças pelos indexadores da economia, incidindo juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com correção monetária desde o ajuizamento da ação.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido. Subsidiariamente, impugna a forma de correção monetária e argúi a prescrição quinquenal.

Com as contra-razões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso e a reexame necessário, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, a matéria discutida nestes autos versa sobre o pagamento da renda mensal de 2,03 salários mínimos (art. 58 do ADCT), ou que esse valor seja pago até dezembro/91, bem como o reajuste da renda mensal após dezembro/91 utilizando o percentual integral ao número de meses, mantendo-se os mesmos índices, ou percentuais de elevação do salário mínimo (Súmula 260 do extinto TFR). Entretanto, a r. sentença julgou além do reajuste pela Súmula 260 do extinto TFR e da equivalência salarial, também a correção pelos art. 201 e art. 202 da Constituição Federal. Trata-se, assim, de decisão *ultra petita*.

A questão apresentada em juízo deve ser apreciada pelo magistrado nos exatos limites em que proposta, em obediência ao disposto nos artigos 128 e 460, caput, ambos do Código de Processo Civil.

Assim, a sentença que julga a ação e condena o réu a mais do que foi pedido na inicial caracteriza decisão *ultra petita*. A jurisprudência dos nossos Tribunais consolidou-se no sentido de que ao Tribunal compete reduzir a sentença aos limites do pedido, nos casos de decisão *ultra petita*.

Nesse sentido anotou Theotonio Negrão, com fundamento em jurisprudência:

"...Não ocorre o mesmo com a sentença "ultra petita", i.e., que decide além do pedido (ex: a que condena o réu em "quantidade superior" à pleiteada pelo autor). Ao invés de ser anulada pelo Tribunal, deverá ser reduzida aos limites do pedido." (Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, 23ª edição, pág. 292, nota 460-3, STJ, RT 673/181, RTJ 89/533, 112/373, RJTJ ESP 49/129, RP 4/406, em 193).

Dessa maneira, por se tratar de questão de ordem pública, reduzo a sentença aos estreitos limites do pedido formulado na petição inicial, excluindo da condenação a correção pelos art. 201 e art. 202 da Constituição Federal.

Por outro lado, considerando que a r. sentença foi publicada com data anterior à edição da Medida Provisória nº 1.561, suas reedições e da Lei nº 9.469/97, não se verifica no presente caso o reexame necessário.

A prescrição quinquenal, por sua vez, 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).

"O direito ao reajuste de benefício previdenciário caracteriza-se como relação jurídica de trato sucessivo, ou seja, a cada mês surge o direito de se pleitear em juízo o correto reajustamento do benefício, reconhecendo-se a prescrição apenas das parcelas vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Incidência da Súmula nº 85/STJ." (STJ, AGRESP nº 501245, Processo 200300221071/SP, 6ª TURMA, Relator Ministro Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 373).

No presente caso, as diferenças relativas à aplicação do índice integral no primeiro reajuste pela Súmula 260 do extinto TFR estão prescritas, tendo em vista que tais diferenças são anteriores aos 5 (cinco) anos que precedem ao ajuizamento da ação. O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o tema, conforme os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA.

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, ou seja, em março de 1994, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Como a presente ação foi proposta após esta data, é imperioso o reconhecimento da prescrição para a totalidade das parcelas decorrentes da aplicação da referida súmula.

4. **Agravo desprovido.**" (AGA n.º 932051, QUINTA TURMA, Relatora Min. LAURITA VAZ, j. 29/11/2007, DJ 17/12/2007, p. 00326)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 260. PRESCRIÇÃO.

Se a questão versa a respeito da correta aplicação do contido na primeira parte da Súmula 260/TFR e se a última parcela paga a menor por falha no emprego do citado dispositivo refere-se a março de 1989, tem-se que, passados mais de cinco anos da data da última parcela, deve-se reconhecer a prescrição do direito do segurado em pleitear eventuais diferenças decorrentes de equívoco na aplicação da Súmula 260/TFR, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto n.º 20.910/32 e 103 da Lei n.º 8.213/91. **Recurso provido.**" (RESP n.º 520481, QUINTA TURMA, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 28/09/2005, DJ 07/11/2005, p. 00333);

"Em sendo paga a última parcela a menor, por desobediência ao comando da primeira parte da Súmula n.º 260/TFR, em março de 1989 e sem reflexos na renda futura do benefício previdenciário, eis que, para a aplicação do artigo 58 do ADCT, há de se considerar o valor da data da concessão do benefício, tem-se que, passados mais de cinco anos daquela data, impõe-se reconhecer a prescrição do direito às diferenças decorrentes da não aplicação da aludida Súmula, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto n.º 20.910/32 e 103 da Lei n.º 8.213/91. **Precedentes.**" (STJ; REsp n.º 544657/SP, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 16/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 357).

Aplicável ao caso destes autos, confira-se a seguinte ementa de aresto deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ARTIGO 58 DO ADCT. LEI Nº 8.213/91 - INPC.

I- AS DIFERENÇAS RESULTANTES DA APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, "IN CASU", FORAM ALCANÇADAS PELA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

II- A EQUIVALÊNCIA SALARIAL PREVISTA NO ARTIGO 58 DO ADCT DEVE SER APLICADA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 05/04/89 E 09/12/91.

III- COM A REGULAMENTAÇÃO DA LEI 8.213/91, POR MEIO DO DECRETO 357/91, PASSOU O INPC A CONSTITUIR-SE ÍNDICE IDÔNEO À CORREÇÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS.

IV- RECURSO IMPROVIDO." (TRF-3ªR; AC n.º 503824/SP, Relator Desembargador Federal CÉLIO BENEVIDES, j. 02/05/2000, DJU 26/07/2000, p.127).

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por idade em 01/03/1977, ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei n.º 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 17.

Com efeito, a equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT dispõe que sete meses após a promulgação da Constituição Federal (05/04/89), os beneficiários da Previdência Social passaram a ter direito à revisão dos seus benefícios para assegurar a equivalência em número de salários mínimos que representavam no momento de sua concessão.

Ressalta-se que a referida norma somente perdeu a sua eficácia com a regulamentação do Plano de Benefício da Previdência Social, através do Decreto n.º 357/91.

Sobre o tema já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes fragmentos de ementa de arestos:

"O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício)." (STJ; REsp. 438617, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 11/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 561);

"O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios)." (Embargos de Divergência em REsp nº 191.681, Rel. Min. José Arnaldo, DJU 13/12/99, p. 125).

Assim, o reajuste pela equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT tem vigência a partir de 05/04/89 até 09/12/91, quando a Lei nº 8.213/91 foi regulamentado pelo Decreto nº 357/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês.

É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E.STF: *"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."* Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acredito que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento da 9ª Turma deste E.TRF se afirmam em sentido contrário (ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a correção monetária, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0090221-25.1996.4.03.9999/SP
96.03.090221-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MERCEDES LOPES
ADVOGADO : JOSE GERALDO MALAQUIAS e outro

No. ORIG. : 96.00.00040-5 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período de **1957 a 1970**, como efetivamente trabalhado pela parte autora como empregada doméstica, bem como para condenar a Autarquia-Ré a conceder-lhe a **aposentadoria por tempo de serviço**, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício, tendo em vista a ausência de prova material para computar-se o período laborado sem anotação em CTPS. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, pode o relator 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.

É exatamente o caso dos autos.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade como empregada doméstica, sem anotação em CTPS, com o objetivo de computá-lo aos demais lapsos laborais e, por consequência, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

I- DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE COMO EMPREGADA DOMÉSTICA

O objeto de discussão judicial cinge-se ao reconhecimento do lapso compreendido entre **1957 e 1970**, em que a parte autora alega ter trabalhado como empregada doméstica.

No intuito de comprovar suas alegações, a autora carrou aos autos a declaração de seu ex-empregador (fl. 07), Sr. Arcângelo Tarciso Fortes, datada de 01/04/1996, atestando que ela trabalhou em sua residência como empregada doméstica, no período compreendido entre fevereiro/1957 e março/1970.

Essa declaração foi devidamente corroborada pelos depoimentos testemunhais carreados às fls. 54/56.

Cabe destacar que o reconhecimento pretendido refere-se a período anterior à vigência da Lei 5.859/72, que dispôs sobre a profissão de empregado doméstico. Para esse período, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que as declarações de ex-empregadores, ainda que extemporâneas, são suficientes à comprovação.

Nesse sentido os seguintes julgados:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA. A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária. Recurso não conhecido.

(RESP 200100709292, MIN. GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, 08/10/2001)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA. NÃO PREVISÃO LEGAL DE REGISTRO. CONTRIBUIÇÕES. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. 1. Tendo a atividade do empregado doméstico sido regulamentada pela Lei nº 5.859, de 11/12/1972, não há que se exigir prova documental se, à época dos fatos, não havia previsão legal de registro de trabalhador doméstico, tampouco obrigatoriedade de filiação ao RGPS. 2. Não merece guarida a irresignação autárquica no que diz respeito à necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias referentes ao período em que houve o reconhecimento do vínculo empregatício, vez que inexistente a relação jurídico-tributária à época. 3. Precedentes. 4. Recurso conhecido e improvido.

(RESP 200201311691, MIN. PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, 27/03/2006)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA. EMPREGADO DOMÉSTICO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A EDIÇÃO DA LEI Nº 5.859/72. NECESSIDADE DE PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA. 1. Não há que se falar em erro de fato, nem tampouco em violação a dispositivo legal, tendo em conta que o acórdão que se pretende rescindir apenas solucionou a lide original com base na compreensão pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça sobre o tema de que se cuida, segundo a qual, para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os urbanos, impõe-se que o autor da ação produza prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas a serem ouvidas em juízo. 2. Antes da Lei nº 5.859/72 não havia previsão legal de registro, e muito menos obrigação de filiação ao Regime Geral da Previdência Social, razão porque não se exige prova documental relativa a essa época. 3. Na hipótese em exame, contudo, o período que se pretende comprovar é posterior ao advento do aludido diploma, mostrando-se insuficientes as

declarações de ex-empregadoras não contemporâneas aos fatos alegados, que equivalem à prova testemunhal. 4. Ação rescisória julgada improcedente. (AR 200101347169, MIN. PAULO GALLOTTI, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, 20/03/2006) AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EMPREGADA DOMÉSTICA. PERÍODO ANTERIOR À LEI N. 5.859/72. INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O dissenso interpretativo ensejador do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser demonstrado conforme as exigências dos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ. A mera transcrição de ementas mostra-se insuficiente para a comprovação do dissídio. 2. A jurisprudência deste Tribunal é pacífica quanto à impossibilidade de se exigir a indenização referente à contribuição previdenciária não recolhida quando se tratar de período anterior ao advento da Lei n. 5.859/72, tendo em vista que somente com a edição da referida lei é que se deu a regulamentação da atividade doméstica. 3. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200802549210, MIN. JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, 19/10/2009)

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente laborado, na condição de empregada doméstica, sem registro em CTPS, o período de **fevereiro de 1957 a março de 1970**.

II- DA ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A aposentadoria por tempo de serviço estava originalmente prevista no artigo 202, inciso II e parágrafo 1º, da Constituição Federal, que exigia a comprovação de tempo de serviço por período igual ou superior a 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, ressalvada a aposentadoria em tempo inferior, no caso de trabalho prestado sob condições especiais. O parágrafo 1º desse dispositivo facultava, ademais, a concessão de aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, ao homem, e, após 25 (vinte e cinco), à mulher.

A regulamentação da matéria adveio com a Lei n.º 8.213/91, que, além do período mínimo acima referido, qual seja, 30 (trinta) ou 25 (vinte e cinco) anos para o homem e a mulher, exigia o cumprimento de um período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, restando tal norma excepcionada para os segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS na data da promulgação dessa Lei, em que deve ser observada a tabela disposta no artigo 142.

Até então, a renda mensal consistia, nos termos do artigo 53, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de outros 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

Com a edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, o deferimento deste benefício pressupõe, atualmente, a comprovação de um período equivalente a 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 52 e seguintes, e 142 da Lei 8.213/91. Para aqueles segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social e que ainda não tenham preenchido os requisitos necessários à sua concessão na data da publicação dessa Emenda, a concessão da aposentadoria subordina-se, ainda, ao cumprimento de um período adicional, denominado "pedágio", calculado sobre o tempo faltante, bem como à observância de um limite etário. Esses requisitos estão previstos em seu artigo 9º, que ressalvou, outrossim, o direito do segurado de optar pelas normas disciplinadoras do Regime Geral de Previdência Social.

No caso concreto, a reunião do período trabalhado como doméstica, ora reconhecido, aos lapsos apontados na Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora (fls. 08/10) e nas Guias/Carnês de recolhimentos previdenciários (fls. 13/29), resulta em tempo de serviço equivalente a **30 (trinta) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias**, assim especificado:

- 1) de 01/02/57 a 30/03/70 - período ora reconhecido;
- 2) de 12/04/76 a 05/09/77 - CTPS;
- 3) de 28/07/80 a 13/06/96 - CTPS.

O lapso indicado no item 3 acima foi parcialmente confirmado pelas informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, mediante consulta. O termo "ad quem" deste período refere-se à data do ajuizamento da ação. O montante apurado é, portanto, superior ao tempo de serviço mínimo legalmente exigido, nos termos das regras constitucionais originárias.

Ademais, os contratos de trabalho firmados em CTPS demonstram que foi vertido ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS o montante de **208 (duzentas e oito) contribuições**. Desse modo, satisfeita encontra-se, também, a exigência da carência, que, no caso, é de 90 (noventa) meses, a teor do que prescreve o artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em conta, para tanto, o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Reporto-me ao ano de 1996.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. A renda mensal do benefício deve ser fixada no percentual de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n.º 8.213/91. Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º do Código de Processo Civil, para que o Instituto Nacional do Seguro Social proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: ANA MERCEDES LOPES
Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço
DIB: 17/05/1996
RMI: 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Ressalto que o referido CNIS - Cadastro Nacional de Informações Social demonstra, também, que a parte autora, desde 05/05/2004, percebe o benefício de aposentadoria por idade, sob n.º 133.490.082-2, cujo pagamento deverá ser cessado a partir da data de implantação da aposentadoria ora concedida. Por ocasião da liquidação, serão compensados os valores pagos administrativamente a título de aposentadoria por idade, diante da impossibilidade de cumulação com qualquer outro, nos termos do artigo 124 da Lei n.º 8.213/91.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação interposta pelo INSS e antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041751-89.1998.4.03.9999/SP
98.03.041751-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : OSWALDO OTTO HASS
ADVOGADO : JORGE NERY DE OLIVEIRA FILHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RUAS BALDIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.00144-7 1 Vr PORTO FERREIRA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença de parcial procedência de pedido revisional de benefício previdenciário, onde se condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a converter a aposentadoria por tempo de serviço da parte autora em especial; revisar sua renda mensal inicial mediante à aplicação dos índices da ORTN/OTN/BTN, nos termos do *caput* do artigo 1º da Lei nº 6.423/77, bem como reajustar o benefício mediante a aplicação URP (26,05%) de fev/89 e IPCs de março (84,32%), abril (44,80%) e maio (7,87%) de 1990, acrescidos de correção monetária, juros de mora, além de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

Inconformada, a autarquia previdenciária pugna pela reforma da sentença, alegando, preliminarmente, a ocorrência da decadência da ação, e, no mérito, sustenta a impossibilidade de revisão do benefício nos termos fixado na sentença.

Por sua vez, pugna a parte autora, em suas razões recursais, pela fixação da verba honorária nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Com o oferecimento das contrarrazões de ambas as partes, os autos foram remetidos a este tribunal.

O MM. Juiz "*a quo*" deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO

Preliminarmente, é de se reconhecer a ocorrência de coisa julgada em relação aos pedidos de aplicação da ORTN, bem como do reajustamento do benefício mediante a aplicação da URP de fevereiro de 1989 (26,05%) e IPCs de março (84,32%), abril (44,80%) e maio (7,87%) de 1990.

Verifica-se pelos documentos acostados aos autos que a parte autora ajuizou uma primeira demanda (autos de origem nº 929/94) em 29/09/1994, requerendo a revisão da renda mensal inicial mediante à aplicação dos índices da ORTN/OTN/BTN, nos termos do *caput* do artigo 1º da Lei nº 6.423/77, aplicação da Súmula 260 do ex-TFR, bem como o reajuste do benefício mediante a aplicação URP (26,05%) de fev/89 e IPCs de março (84,32%), abril (44,80%) e maio (7,87%) de 1990. Conforme sentença de fls. 124/133, os pedidos (com exceção da aplicação desses últimos) foram julgados procedentes em primeira instância, mantidos no Tribunal Regional Federal da 3ª Região e reformado no Superior Tribunal de Justiça para excluir a aplicação da URP de fevereiro de 1989.

Ocorre que em 09/10/1996, ou seja, enquanto tramitava a primeira ação, a parte autora ajuizou a presente demanda (autos de origem nº 1447/96), requerendo, além da conversão da aposentadoria por tempo de serviço em especial; revisão da renda mensal inicial mediante à aplicação dos índices da ORTN/OTN/BTN, nos termos do *caput* do artigo 1º da Lei nº 6.423/77, aplicação da Súmula 260 do ex-TFR, bem como o reajuste do benefício mediante a aplicação URP (26,05%) de fev/89 e IPCs de março (84,32%), abril (44,80%) e maio (7,87%) de 1990, ou seja, no tocante a esses últimos, fundada no mesmo pedido e na mesma causa de pedir. Julgados parcialmente procedentes, os autos vieram a este Tribunal por meio de recursos de apelações do INSS e da parte autora, sendo autuado como Apelação Cível nº 98.03.041751-7, os quais se encontram conclusos para apreciação dessa relatoria.

À época do ajuizamento desta última, tratava-se de litispendência haja vista que, a teor do artigo 301, § 3º, Código de Processo Civil, essa ocorre quando se repete ação que está em curso, desde que configurada a existência da tríplice identidade prevista no artigo 302, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior.

Contudo, no atual momento processual dessa ação, não seria caso de reconhecimento de litispendência, pois a primeira demanda encontra-se definitivamente julgada (24/04/1998). Impõe-se, *in casu*, **o reconhecimento da coisa julgada em relação à aplicação dos índices da ORTN/OTN/BTN, nos termos do caput do artigo 1º da Lei nº 6.423/77, bem como do reajuste do benefício mediante a aplicação URP (26,05%) de fev/89 e IPCs de março (84,32%), abril (44,80%) e maio (7,87%) de 1990**, eis que, conforme acima mencionado, a primeira ação entre as mesmas partes, com o mesmo pedido e mesma causa de pedir já se encerrou, definitivamente, com o julgamento de mérito, a teor do disposto no artigo 467 do Código de Processo Civil, *in verbis*: "**Denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.**"

A jurisprudência é uniforme no sentido de que: "**Tratando-se de ação entre as mesmas partes, apresentando exatamente o mesmo petitum, e tendo o mérito da controvérsia sido decidido definitivamente em ação anterior, impõe-se a extinção do processo, com base no artigo 267 do CPC, ante a ocorrência da coisa julgada.**" (2º TACivSP - 3ª Câmara - Ap. nº 201.841-9 - Relator Juiz ALFREDO MIGLIORE - j. 20/05/87 - JTACivSP 108/269).

No mesmo sentido, ainda, já decidiu essa Egrégia Corte Regional: "**Ocorrendo a coisa julgada em ação entre as mesmas partes, com o mesmo pedido, e tendo o mérito da controvérsia sido decidido definitivamente em ação anterior, é de se impor a extinção do processo, com base no art. 267, V, do Código de Processo Civil.**" (AC-Proc. nº 1999.03.99.061782-2/SP, Relator Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, j. 06/03/2001, DJU 31/05/2001, p. 81).

Assim, verificando-se que entre as duas demandas há identidade de partes, de causa de pedir e de pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está, pois, a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem resolução do mérito (artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil), vez que a coisa julgada constitui matéria de ordem pública e deve ser reconhecida de ofício, independentemente de provocação da parte interessada.

Com supedâneo em orientação 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*), nesse ponto, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Ultrapassada essa pendência, passo a análise da apelação em relação ao pedido de conversão de aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso e a reexame necessário, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Preliminarmente, há que se consignar que a prescrição quinquenal 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).

No mais, não há falar aqui em julgamento *ultra petita* haja vista ter sido este pedido especificado pela parte autora no item V da inicial, qual seja, conversão da aposentadoria tempo de serviço em especial, com percentual de 100%, nos termos do artigo 57 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No mérito, a parte autora obteve a concessão de aposentadoria por tempo de serviço em 02/07/1984 (fl. 14), época em que se encontrava vigente a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (Decreto nº 89.312/84), cujo artigo 35 autorizava a aposentadoria especial ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, teria trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos em atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas.

No caso, para dirimir a controvérsia tratada nos autos, é preciso responder se a atividade exercida pela parte autora era de natureza penosa, insalubre ou perigosa. A resposta é afirmativa, porquanto o formulário SB-40 (fl. 17) e laudo técnico elaborado por engenheiro de segurança do trabalho (fls. 18/19) deixou claro que a parte autora, ao exercer suas atividades no período de 09/03/1953 a 01/07/1984 junto a empresa Nestlé Industrial e Comércio Ltda, estava submetida a agentes agressivos à saúde, constituindo trabalho penoso e insalubre, uma vez que esteve exposta a ruídos com intensidade que variava entre 83 a 99 decibéis.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida. No caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, os quais, nos seus códigos 1.1.6 e 1.1.5 do Anexo I, respectivamente, classificam referida atividade como especial.

Cabe acrescentar que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 60 (sessenta) contribuições na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 35 do Decreto nº 89.312/84.

Portanto, computando-se o período de 09/03/1953 a 1º/07/1984, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos de serviço trabalhado em atividade insalubre na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria especial, nos termos do artigo 35 do Decreto nº 89.312, de 23/01/1984, limitado a 95% (noventa e cinco) do salário-de-benefício (§ 1º do referido Decreto).

No tocante à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, em observância ao disposto no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, cuja base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações devidas até a data da prolação da sentença, em consonância com a nova redação dada 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 nº 187.766-SP, em 24/05/2000, Relator Ministro Fernando Gonçalves.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês.

É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E.STF: "**Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.**" Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acredito que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento da 9ª Turma deste E.TRF se afirmam em sentido contrário (ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS).

Por sua vez, no tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, nunca é demais explicitar que a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **RECONHEÇO "DE OFÍCIO" A COISA JULGADA E EXTINGO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil, em relação aos pedidos de aplicação dos índices da ORTN/OTN/BTN, bem como do reajuste do benefício mediante a aplicação URP (26,05%) de fev/89 e IPCs de março (84,32%), abril (44,80%) e maio (7,87%) de 1990, e, em relação a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em especial, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da prolação da sentença.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042267-12.1998.4.03.9999/SP
98.03.042267-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA VAZ DA VEIGA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outros
No. ORIG. : 97.00.00034-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a partir da citação, com correção monetária e juros legais, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões da autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer (fls. 260/264), opinando pelo desprovimento do recurso do INSS, considerando-se como termo inicial a citação da autarquia previdenciária e termo final a data da concessão administrativa do benefício, em 04/09/2002 (fl. 216).

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.

Postula a autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada 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".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial, que comprova a total e permanente incapacidade da autora para o trabalho, em decorrência da patologia diagnosticada (fls. 189/194).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 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 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.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "**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**".

Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando

especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas.

No presente caso, o estudo social realizado (fls. 127/131) demonstra que a requerente reside em casa bastante simples, "*em precárias condições de habitabilidade*" juntamente com seu esposo, sendo que a renda da unidade familiar é composta apenas do benefício previdenciário recebido pelo marido, no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), insuficiente para suprir as necessidades básicas.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Em 04/09/2002, o INSS concedeu administrativamente o benefício assistencial pleiteado pela autora, o que reforça a presença dos requisitos necessários para tanto. Nesse particular, não há que se falar em carência superveniente da ação, tendo em vista que a discussão pode ser circunscrita ao período anterior à referida concessão administrativa, ou seja, entre a data da citação (29/04/1997 - fl. 20vº) e a efetiva concessão do benefício (fl. 216).

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, **no período acima destacado**, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados 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 9ª 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 concessão administrativa, que ocorreu em momento anterior à data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para estabelecer que as parcelas atrasadas têm como marcos inicial e final a data da citação e a data da concessão administrativa do benefício, momento derradeiro para a base de cálculo dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040638-26.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.040638-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : GILSON MARCIO MACHADO
ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Gilson Marcio Machado** em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de revisão de seu benefício previdenciário, em cujas razões recursais se sustenta que tem direito ao pagamento de seu benefício pelo valor teto, tendo em vista que sempre contribuiu com o valor máximo, bem como aos subseqüentes reajustes, inclusive o percentual de 147,06%, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contra-razões de apelação, os autos foram encaminhados a esta Corte.

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.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 29/10/1992, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica dos documentos juntado aos autos às fls. 14/15.

A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo de benefícios previdenciários fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, 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".

O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

Desta forma, a legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciária e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em números de salários limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciário devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido". (AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274);

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

Recurso desprovido". (REsp. nº 397336/MG, Relator Ministro FÉLIX FISCHER, 5ª Turma, j. 26/02/02, DJU 18/03/02, p.300).

O certo é que a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos.

Por outro lado, o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Ressalta-se que o reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do art. 41 da L. 8.213/91, em sua antiga redação, consoante as Portarias nºs 302/92 e 485/92, do Ministério da Previdência Social.

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no **REsp nº 198.743/RJ** (DJ 13/03/2000, p. 190), valendo aqui transcrever trecho do voto do Ministro Gilson Dipp, relator de referido recurso, que assim se pronunciou:

"No que toca à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, razão ainda assiste à autarquia, porquanto notoriamente foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPS 302, de 20.07.92 e 485, de 1º.10.92, não sendo exigível correção monetária".

No mesmo sentido precedente deste Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.

I - Superada a questão dos 147,06%.

II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06% (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

III - Apelação do INSS e reexame necessário providos." (AC nº 893259/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 304).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008553-72.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.008553-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THIAGO STOLTE BEZERRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACY FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo ao autor a revisão de seu benefício previdenciário.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, o ora apelante postula a exclusão da condenação em verbas sucumbenciais. Caso tal pedido não seja atendido, pleiteia pela redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da condenação e dos juros de mora fixados em 0,5% ao mês.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Compulsando os autos, verifico que o benefício da autora foi concedido em 02/06/1992 (fl. 10).

Discute-se, neste recurso, o pagamento relativo ao percentual de 147,06% (cento e quarenta e sete vírgula seis por cento), efetuado administrativamente nos termos da Portaria MPS n.º 302, de 20 de julho de 1992.

Regulamentando o cumprimento da Portaria MPS n.º 302/92, foi expedida a Portaria MPS n.º 485, de 1º de outubro de 1992, a qual estabeleceu que as diferenças relativas ao período de setembro de 1991 a julho de 1992 fossem pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do parágrafo 6º do artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Dessa forma, as parcelas pagas na via administrativa foram atualizadas pelo INPC e, após, pelo IRSM, em conformidade com a legislação previdenciária - Lei n.º 8.542/92.

Nesse mesmo sentido, é o entendimento dominante no egrégio Superior Tribunal de Justiça (Ag 783.653/RJ, rel. Min. Paulo Gallotti, DJU de 08/11/2006; Ag 762.219/RJ, rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 24/05/2006; REsp 442.926/RJ, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 16/12/2005; Ag 485.506/RJ, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 21/10/2005).

Aplica-se a Súmula n.º 260 do extinto TFR para o reajuste do benefício previdenciário concedido em período anterior ao advento da atual Carta Magna de 1988, adotado o critério da política salarial, e não o do salário mínimo. Tal critério vigorou até o mês de abril de 1989, quando passou a incidir o disposto no art. 58 do ADCT, que estabelecia a equivalência salarial, de maneira temporária e excepcional, somente para os benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição Federal de 1988, até a efetiva regulamentação da Lei n.º 8.213/91.

Com a regulamentação da Lei n.º 8.213/91, em período posterior a dezembro de 1991, o valor dos benefícios passou a ser reajustado pelos critérios estabelecidos pela mencionada legislação e subsequentes.

Ocorre, contudo, que a revisão em debate não implicou em abandono do critério da equivalência salarial, mas importou num expressivo reajuste de 147,06% nos benefícios de todos os segurados, sendo certo que este percentual representa justamente o índice de reajuste do salário mínimo julgado devido pelo STF (RE 147.684/DF, DJ 02/04/93) e implantado administrativamente pela autarquia previdenciária.

Por oportuno, seguem transcritos os seguintes julgados:

"1. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE 147,06% A PARTIR DE SETEMBRO DE 1991. DIREITO RECONHECIDO POR AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 2. PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA PARTE AUTORA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Já reconhecido o direito ao reajuste de 147,06%, a partir de setembro/91, para todos os segurados do Estado de São Paulo, por meio de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, carece o recorrente de interesse recursal.

(...)

3. Recurso não conhecido".

(STJ - RESP 185902 Processo: 1998/0061105-3 / SP - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Rel. Min. EDSON VIDIGAL - Data da decisão: 30.06.1999 - DJU DJ DATA:16.08.1999 - PÁGINA: 93).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ART. 105, III, "a" E "c" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- Revisão de benefício, 147,06%. Existência de Ação Civil Pública, cujo resultado aproveita aos Reclamantes. Falta de interesse recursal. Embargos rejeitados".

(STJ - EDRESP 211234 Processo: 1999/003556-9 / SP - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA / Data da decisão: 21.09.2000 - DJU DATA:30.10.2000 - PÁGINA: 173).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERCEIRO GRUPO. TRINTA E SEIS ÚLTIMAS CONTRIBUIÇÕES. PAGAMENTO DO REAJUSTE DE 147,06%. PORTARIAS MINISTERIAIS N.ºS. 302/92 E 452/93.

1. Tendo o benefício do autor sido concedido em 19/09/1991, pertencendo, assim, ao terceiro grupo, seu cálculo está "regulado pela norma estabelecida no art. 145, da Lei n.º 8.213/91, com cálculo da Renda Mensal Inicial do beneficiário elaborado" pela "média dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição corrigidos, mês a mês, pela variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor, independentemente do menor valor-teto" (AC 93.01.23929-2/MG). Sendo defeso a utilização de índice diverso do determinado em lei.

2. Comprovado que o autor deveria ter o valor de sua aposentadoria por tempo de serviço, revisado pelas 36 (trinta e seis) últimas contribuições, até o máximo das 48 (quarenta e oito) últimas, nos termos da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, o que efetivamente ocorreu somente após a propositura da ação, como aliás, reconhecido pela própria autarquia previdenciária, correta a sentença ao determinar a revisão postulada e o recálculo da renda mensal inicial, com o pagamento das diferenças devidas, compensados eventuais pagamentos administrativos feitos a igual título.

3. Uma vez que o reajuste de 147,06% foi pago administrativamente, por força da edição das Portarias n.ºs. 302/92 e 452/93, ocorreu a superveniente perda do interesse de agir do autor.

4. Apelação do INSS e Remessa Oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(TRF1, AC 200401990371607AC - APELAÇÃO CIVEL - 200401990371607, Relator(a): JUIZ FEDERAL IRAN VELASCO NASCIMENTO, Segunda Turma, e-DJF1 DATA:02/02/2009 PAGINA:63, Data da Decisão: 12/11/2008, Data da Publicação: 02/02/2009).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88. REAJUSTE DE 147,06% AOS APOSENTADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE.

1. É notório que o INSS reconheceu o direito ao percentual de 147,06% a todos os aposentados, cujos benefícios estavam em manutenção à época, a partir da competência setembro de 1991, expedindo as Portarias Ministeriais n.º 302,

de 20.07.1992, e 485, de 1º.10.1992, que dispuseram, inclusive, sobre o pagamento de diferenças apuradas, devidamente corrigidas.

2. Reconhecido o direito ao pagamento dos 147,06%, restou apenas a implementação do reajuste, com as diferenças devidamente corrigidas. Contudo, o INSS não comprovou nestes autos o pagamento de tais diferenças, nem tampouco da correção monetária devida pelo atraso administrativo, muito embora tivesse sido intimado neste Tribunal a fazê-lo (cf. fls. 134).

3. Afastada a incidência da taxa Selic, na correção monetária devem ser utilizados os índices legais de atualização e, quanto aos juros de mora, dado o caráter alimentar da dívida, estes devem ser fixados à razão de 1% ao mês, a partir da citação.

4. Apelação do autor provida, ressalvada, entretanto, a compensação das parcelas eventualmente já pagas na via administrativa a tal título.

5. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF1, AC 200238000167083AC - APELAÇÃO CIVEL - 200238000167083, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, Primeira Turma, DJ DATA:23/07/2007 PAGINA:30, Data da Decisão: 16/05/2007, Data da Publicação: 23/07/2007).

Entretanto, na hipótese dos autos, o INSS noticiou, em sede de contestação, ter reconhecido o direito pleiteado, mas por equívoco ocorrido no sistema informatizado da Autarquia, o benefício da autora não foi computado com data anterior a 06/92, o que acarretou a não aplicação do percentual de 147,06% na pensão por morte em análise.

Sob esse aspecto e tendo em vista a ausência nos autos de documentos a comprovar o cumprimento da Portaria MPS n.º 485/92, concluiu pela procedência do pedido.

Não obstante o percentual de 147,06% consistir em matéria superada, em razão do seu pagamento aos aposentados e pensionistas já ter sido efetuado (Portaria n.º 302/92 do Ministério da Previdência Social), observa-se que no caso dos autos tal revisão não foi regularmente efetivada.

Entretanto, no caso vertente, mesmo com a constatação do descumprimento da Portaria MPS n.º 485/92, tendo em vista que a presente ação foi proposta no ano de **1999**, a parte autora não faz *jus* às diferenças pleiteadas, vez que alcançadas pela prescrição quinquenal (Súmula 85 do STJ e artigo 103 da Lei 8.213/91), já que a última parcela das 12 sucessivas corresponde a **outubro de 1993**.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - REAJUSTE DE 147,06%, EM SETEMBRO DE 1991 - PAGAMENTO EFETUADO NA ESFERA ADMINISTRATIVA - COBRANÇA DE RESÍDUOS - IMPOSSIBILIDADE - OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- A sentença que acolheu o pedido do autor sujeita-se ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97.

- Não há falar em cerceamento de defesa ou de produção de provas arguido pelo INSS, uma vez que a matéria versada na presente ação é de direito, não comportando dilação probatória, nem conversão do julgamento em diligência, sendo aplicável à hipótese dos autos o artigo 330, I, do CPC.

- O critério de reajuste de que trata o artigo 58 do ADCT teve sua vigência limitada entre abril/89 e dezembro/91, e já foi cumprido administrativamente até agosto/91, sendo certo que a revisão do benefício em número de salários mínimos entre setembro e dezembro/91 (147,06%) já restou atendida administrativamente nos termos das Portarias GM/MPS 302/92 e 485/92.

- A Portaria/INSS n.º 302 de 20.07.1992 determinou o pagamento parcelado das diferenças relativas ao 147,06%, em doze vezes, no período de novembro de 1992 a outubro de 1993. Assim, as ações ajuizadas após outubro de 1998 estão atingidas pela prescrição quinquenal.

- **Tratando-se de ação de cobrança proposta em 21.11.2003, prescritas eventuais diferenças decorrentes da aludida incorreção no pagamento de correção monetária das parcelas referentes ao reajuste de setembro de 1991 (147,06%) pagas pelo INSS no âmbito administrativo.**

- **Tendo-se operado a prescrição quinquenal, não se há que cogitar da cobrança de resíduos de correção monetária atinentes ao reajuste de 147,06%, em setembro de 1991.**

- Preliminar rejeitada. Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas no mérito. Apelação da parte autora prejudicada. - Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

(TRF3, AC 200503990341557AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1049288, Relator(a) JUIZA EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:09/09/2009 PÁGINA: 841, Data da Decisão: 17/08/2009, g.n.).

AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA. EVENTUAIS PARCELAS PRESCRITAS. IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

- **Não merece reforma a decisão que, negando seguimento ao apelo, observou que a totalidade da pretensão de pagamento de diferenças relativas ao índice de 147,06%, nas demandas ajuizadas posteriormente a outubro de 1998, restou fulminada, uma vez que todas as parcelas foram atingidas pela prescrição quinquenal parcelar.**

- Esclareça-se que o reajuste de 147,06% foi pago nos termos da Portaria MPS nº 485/92, em 12 (doze) parcelas acrescidas de correção monetária.

- Agravo improvido.

(TRF3, AC 200503990187090AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1024372, Relator(a) JUIZA VERA JUCOVSKY, OITAVA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:28/04/2009 PÁGINA: 1366, Data da Decisão: 16/03/2009, g.n.).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 24 TRF/4ªR. SÚMULA 26 TRF/4ªR. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CONECTIVOS LEGAIS.

1. Sendo o autor beneficiário de aposentadoria com DIB anterior à vigência da Constituição Federal de 1988, não se aplica a correção do benefício com base nos 36 últimos salários-de-contribuição, bem como o art. 202, da CF/88.

2. A Portaria/INSS nº 302 de 20-07-2002 determinou o pagamento parcelado das diferenças relativas ao reajuste de 147,06%, em doze vezes, no período de novembro de 1992 a outubro de 1993. Assim, as ações ajuizadas após outubro de 1998 estão atingidas pela prescrição quinquenal.

3. Prescritas todas as parcelas anteriores a 20-10-1995, incabível a discussão a respeito do valor do benefício em junho de 1989 (Súmula 26 do TRF/4ªR), bem como a questão relativa ao pagamento do abono natalino concernente aos anos de 1988 e 1989 (Súmula 24 do TRF/4ªR).

4. Não há na Constituição Federal ou na Lei nº 8.213/91 qualquer menção à hipótese de equivalência dos benefícios em número de salários mínimos ou ainda com o mesmo índice de correção monetária. Além disso, o princípio da preservação do valor real do benefício, contido no art. 201, § 2º, da CF/88 (conforme a redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16-12-98), foi implementado pela Lei nº 8.213/91. Precedente do STF.

5. Apelação improvida.

(TRF4, AC 200204010542252AC - APELAÇÃO CIVEL, Relator(a) NYLSON PAIM DE ABREU, SEXTA TURMA, DJ 26/01/2005 PÁGINA: 707, Data da Decisão: 15/12/2004, g.n.).

Por fim, saliento que, a prescrição quinquenal atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula n.º 85 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), e por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser reconhecida de ofício com base no § 5º, do art. 219 do CPC, com a redação determinada pela Lei n.º 11.280, de 16/02/2006. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. PORTARIA MPAS 714/93. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO EFETUADO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA 85/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. SÚMULA 306/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nas hipóteses em que os segurados buscam o recebimento da correção monetária referente ao atraso na implantação, em seus benefícios, do índice de 147,06%, que fora desconsiderada quando do parcelamento do referido percentual, não há falar em prescrição do fundo de direito, mas tão-somente de prescrição quinquenal.

2. "Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte" (Súmula 306/STJ).

3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, RESP 200100611617RESP - RECURSO ESPECIAL - 329234, Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJ DATA:27/11/2006 PG:00301).

Por conseguinte, impõe-se a reforma da r. decisão *a quo*, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial, para, de ofício, reconhecer a ocorrência da prescrição, com fulcro no verbete número 85 da Súmula do STJ, e julgar extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC, restando prejudicada a apelação interposta pelo INSS.** Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50. Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003045-18.1999.403.6114/SP
1999.61.14.003045-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HORTENCIO RIBEIRO DA COSTA
ADVOGADO : ALENICE CEZARIA DA CUNHA
: GILBERTO CAETANO DE FRANCA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Tendo em vista que o nome da parte é HORTENCIO RIBEIRO DA COSTA, retifique-se a autuação.

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 46/50 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 53/56, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"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".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"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: (...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento dos períodos cuja averbação pretende, instruiu a parte autora o presente feito com as Certidões de fls. 12/13 (14/11/1994) e a Declaração à fl. 19 (10/06/1996) expedidas pela Câmara Municipal de Senador Eloi de Souza - RN, donde consta a informação de que o requerente exerceu o mandato de Vice-Prefeito entre 31/01/1970 e 31/01/1973 e o de Vereador entre 31/01/1960 e 31/01/1969.

Tais documentos gozam de presunção de veracidade e não foram contestados pelo Instituto-réu. A controvérsia cinge-se, a meu ver, somente no que tange à necessidade ou não de ter o autor vertido contribuições previdenciárias referentes a tais lapsos como condição indispensável à averbação dos interregnos pleiteados.

No que tange à exigibilidade de tais contribuições, tem-se, historicamente, que o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal não era segurado obrigatório da previdência social, conforme redação da Lei nº. 3.807/60 (LOPS), inclusive com suas posteriores alterações.

Os Decretos nº. 83.080 e 83.081 (24.01.1979), que substituíram a LOPS, igualmente não incluíram os agentes políticos no referido rol, o que foi mantido, ao menos na redação original, na Lei de Custeio (8.212/91) e na Lei de Benefícios (8.213/91).

Tal alteração somente foi realizada pela Lei nº. 9.506/97. Entretanto, o dispositivo que passou a considerar o titular de mandato eletivo segurado obrigatório, incluindo-o nas hipóteses do art. 12 da Lei de Custeio da Previdência Social (inciso I, alínea "h"), foi julgado inconstitucional pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE 351.717/PR, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 21.11.2003).

Atualmente, a matéria encontra-se regida pela Lei nº. 10.887/04, que introduziu as alíneas "j" ao art. 12 da Lei 8.212/91 e ao art. 11 da Lei 8.213/91, donde se verifica que a filiação obrigatória do exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social, somente consubstanciou-se em nosso ordenamento jurídico após 21.06.2004.

Sendo assim, vez que o autor não era segurado obrigatório do Regime Geral, somente faria jus ao reconhecimento do interstício pretendido se houvesse vertido promovido recolhimentos à Previdência na qualidade de contribuinte facultativo ou, ainda, caso promovesse a indenização relativa às contribuições devidas pelo período, o que não se verificou, *in casu*.

Neste sentido, precedentes de nossos Tribunais:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SOMA DE CONTAGEM DE TEMPO URBANO, RURAL E COMO EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO. EX-VEREADOR E EX-PREFEITO DE CAPITÓLIO-MG. TEMPO RURAL: INEXISTÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL A CORROBORAR PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 27 DESTA SODALÍCIO E SÚMULA 149 DO EG. STJ. IMPROCEDÊNCIA. TEMPO COMO EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO: AUSÊNCIA DE PROVA IDÔNEA A COMPROVAR A QUALIDADE DE SEGURADO QUE NÃO ERA OBRIGATÓRIA À ÉPOCA. LEIS Nº 8.212/91, 8.213/91, 9.506/97 E 10.887/2004. EC Nº 20/98. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO NÃO SÓ DA FILIAÇÃO AO RGPS MAS TAMBÉM DOS RESPECTIVOS RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA IN TOTUM DOS PEDIDOS. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. (omissis)

2. (omissis)

3. A questão do cômputo do tempo de serviço laborado como exercente de mandato eletivo do Apelante (como vereador, de 1º de janeiro de 1967 a 31 de dezembro de 1970 e como prefeito, de 1º de janeiro de 1973 a 31.12.1977) diz respeito à aplicação da lei no tempo, sendo certo que as atividades políticas por ele exercidas não se identificavam - à época - com a atividade de empregado. A legislação previdenciária aplicável à espécie consiste nas disposições contidas no Decreto nº 3.807/60, com as modificações que lhe foram introduzidas pelo Decreto-lei nº 66, de 21.11.1966, a qual não incluía em seu rol - taxativo - de segurados obrigatórios, a figura do exercente de mandato

eletivo municipal, quer federal, estadual ou distrital, o que veio a se dar somente em 1997, com a égide da Lei nº 9.506, que acrescentou a alínea "h" a inciso I do art. 11 da Lei nº 8.213/91.

4. A relação jurídica existente entre os ocupantes de mandato eletivo e a Previdência, no tempo que se pretende computar, se dava de forma voluntária, sendo certo que não decorria do simples fato do exercício de munus público. Desta forma, era facultativo ao Apelante filiar-se à Previdência. Todavia, uma vez filiado, devia verter - e comprovar para fins de obtenção de aposentadoria - as respectivas contribuições mensais aos cofres da Previdência, tal como o fazem os trabalhadores autônomos, aqui tomados por analogia. Pode-se afirmar, portanto, que a filiação de exercente de mandato eletivo somente passou a ser obrigatória com a vigência da Lei nº 9.506/97. Precedentes: AC 20010401037508-2/RS, 4ª Região; AG 20040100046453-6/GO, 1ª Região. 5. Tendo em vista que inexistente prova nos autos, quer da filiação, quer do efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas, durante os períodos correspondentes aos mandatos eletivos exercidos pelo Apelante, ainda que decorrente a sua filiação ao RGPS, de ato volitivo, não é devido o benefício que pretende lhe seja concedido. (grifo nosso)

6. (omissis)

7. *Apelação a que se nega provimento. Sentença mantida in totum.*"

(TRF 1ª Região, 1ª Turma, AC 2000.01.00.057175-9/MG, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, j. 10.05.2006, DJ 03.07.2006, p. 11).

Remanescem, portanto, os períodos constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fl. 15) e dos extratos do CNIS anexos à presente decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 1 mês e 29 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando o autor com 25 anos e 2 meses de tempo de serviço, faltam-lhe 4 anos e 10 meses para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (1 ano, 11 meses e 6 dias), equivalem a 6 anos, 9 meses e 7 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (25 anos e 2 meses), o período faltante para 30 anos (4 anos e 10 meses) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (1 ano, 11 meses e 6 dias), o requerente deve comprovar o somatório de 31 anos, 11 meses e 6 dias de tempo de contribuição, o qual fora devidamente comprovado em **22 de setembro de 2005**, ensejando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% do salário-de-benefício.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 14 de julho de 1935 (fl. 08) e, na data da propositura da ação já havia completado a idade mínima, a qual fora implementada em 14 de julho de 1988.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal de tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Todavia, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 22 de setembro de 2005, fica o termo inicial fixado nessa data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

Por outro lado, verifica-se dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais anexos que o autor recebe o benefício de aposentadoria por idade desde 07 de fevereiro de 2007, devendo serem as parcelas efetivamente pagas compensadas por ocasião da liquidação de sentença, facultando-se-lhe a opção pela benesse mais vantajosa.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040509-27.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.040509-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MANOEL DE SOUZA
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 99.00.00023-1 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais e a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 101/106 julgou procedente o pedido, reconheceu como tempo especial o período que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão da renda mensal da aposentadoria.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 108/111, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a exposição a agentes agressivos. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"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".

Inicialmente, verifico tratar-se de sentença "ultra petita", uma vez que a parte autora propôs a ação objetivando o reconhecimento de vínculos trabalhistas exercidos em condições especiais, a fim de demonstrar que, ao invés do tempo de trabalho reconhecido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, correspondente a 31 anos, 01 mês e 11 dias, o autor trabalhou 33 anos, 02 meses e 08 dias, o que, por consequência, majoraria o valor da renda mensal inicial de 76% (setenta e seis por cento) para 88% (oitenta e oito por cento) do salário de benefício.

Entretanto, o MM. Juiz *a quo* concluiu que a parte autora trabalhou mais de 35 anos e que fazia jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, com o valor da renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Uma vez fixados os limites da lide pelo autor em sua petição inicial (art. 128 do CPC), veda-se ao juiz decidir além (ultra petita), aquém (citra petita) ou diversamente do pedido (extra petita), consoante o art. 460 do CPC, do mesmo modo que não se permite ao primeiro inová-lo na extensão ou na substância, por influxo dos princípios dispositivo e da congruência.

Constatado o julgamento *ultra petita*, impõe-se seu reconhecimento, de ofício, para declarar a nulidade da decisão em sua plenitude, não se restringindo apenas à parte que contemplou matéria diversa. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.03.99.042869-6, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 04/08/2008, DJF3 03/09/2008; 7ª Turma, REO nº 2006.03.99.041234-9, Rel. Des. Eva Regina, j. 26/01/2009, DJF3 04/03/2009.

Não obstante isso, atendidos os pressupostos do art. 515, § 3º, do CPC (questão exclusivamente de direito e processo em condições de imediato julgamento), dando-lhe interpretação extensiva, **conheço da pretensão originária para decidir a lide**, a contento dos princípios da celeridade e da economia processual. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AC nº 1999.03.99.010197-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 07/05/2007, DJU 31/05/2007, p. 513; 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.009542-9, j. 02/04/2007, DJU 31/05/2007, p. 680.

Nesse contexto, passo à análise da matéria constante nos autos.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, **a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico**.

Ao caso dos autos.

Comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício das seguintes atividades e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

-Formulário SB-40 - (fl. 20), operário braçal (16/02/1976 a 29/06/1976)- agentes agressivos: ruído ao nível de 92 dB(A), conforme código 1.1.6. do Anexo I, do Decreto 53.831/64;
-Formulário SB-40 - (fl. 21), apontador (28/03/1977 a 07/08/1978)- agentes agressivos: ruído ao nível de 92 dB(A), conforme código 1.1.6. do Anexo I, do Decreto 53.831/64;
-Laudo Pericial - (fls. 22/25).
-Formulário DSS-8030 - (fls. 26), operário (02/07/1976 a 31/12/1976)- agentes agressivos: ruído ao nível de 91 dB(A), conforme código 1.1.6. do Anexo I, do Decreto 53.831/64;
-Laudo Pericial - (fls. 87/95)
-Formulário DISES.BE-5235 - (fl. 35), motorista (29/04/1995 a 30/07/1997)- agentes agressivos: exercício da profissão de motorista de caminhão, conforme código 2.4.2. do Anexo II, do Decreto 83.080/79.
-Laudo Pericial - (fls. 87/95)

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos detalhados.

Frise-se, contudo, que a ausência de laudo pericial a corroborar os vínculos empregatícios descritos nos formulários de fls. 26 e 32, pertinentes aos períodos de 01/02/1977 a 26/03/1977 e de 01/08/1997 a 18/02/1998, inviabiliza o reconhecimento de tais lapsos como exercidos em condições especiais, ante a vedação advinda com o Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, conforme já explicitado no corpo da presente decisão.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Os vínculos em questão, na contagem original, totalizam 3 anos, 6 meses e 29 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (1 ano, 5 meses e 6 dias), perfazem o tempo de **5 anos e 05 dias**.

No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerada a conversão e somando-se aos períodos incontroversos constantes no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 37/38, com **32 anos, 10 meses e 26 dias de tempo de serviço**, suficientes à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com a alteração do coeficiente para **82% (oitenta e dois por cento)**, compensadas as parcelas já pagas administrativamente.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, com reflexos financeiros, contudo, incidentes **a partir da citação (23/02/1999)**, pois fora nesta data que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento da pretensão e a ela opôs resistência.

Notadamente porque o laudo de fls. 87/95 é posterior à data do requerimento administrativo do benefício.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOSÉ MANOEL DE SOUZA (NB 42/108.922.623-0), com data de início da revisão - (DIB 23/12/1999), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **de ofício anulo a sentença, julgo prejudicada a apelação do INSS e julgo parcialmente procedente** o pedido da parte autora, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046747-62.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.046747-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA LOPES
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 99.00.00029-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o cômputo do tempo de serviço urbano sem registro em CTPS, reconhecido através de decisão judicial, e a revisão do coeficiente de cálculo de benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 60/63 julgou procedente o pedido, reconhecendo como tempo de serviço urbano laborado sem registro o período de 31 de janeiro de 1962 a 13 de janeiro de 1973 e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir de 26 de maio de 1998 (fl. 31), acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária, além de juros de mora fixados em 6% ao ano, contados da citação. Por fim, arbitrou a verba honorária em 15% do valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 66/69, aduz o INSS que não há suporte probatório para o reconhecimento do tempo de serviço pleiteado. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"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 recorrida 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".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Na redação original do artigo 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. Ao segurado que contava com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos artigos 201 e 202 da Constituição Federal:

"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:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

O presente caso cinge-se à implementação dos requisitos necessários antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98.

A fim de fazer jus à majoração do coeficiente, objetiva a parte autora o reconhecimento do período de 31 de janeiro de 1962 a 13 de janeiro de 1973, sem registro em CTPS.

Coligiu aos autos peças extraídas da Ação Declaratória de Comprovação de Tempo de Serviço proposta em face do INSS (processo nº 628/95 - Comarca de São Joaquim da Barra - fls. 09/31) que julgou procedente em parte a *"ação para RECONHECER e DECLARAR como tempo de serviço, efetivamente trabalhado pela autora ANA MARIA LOPES, o período de 31/01/1962 a 13/01/1973 mencionado na inicial (itens 3 e 4) junto a "Principal Modas Ltda.", devendo ser averbado para todos os fins previdenciários."*

A sentença proferida na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada, restando aperfeiçoado o direito da parte autora em obter a revisão da renda mensal inicial de seu benefício.

Como se vê, demonstrado o exercício da atividade urbana da autora, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 31 de janeiro de 1962 a 13 de janeiro de 1973, faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 10 (dez) anos, 11 (onze) meses e 14 (quatorze) dias.

No cômputo total, considerando que os períodos de 01 de junho de 1967 a 13 de janeiro de 1973 foram computados quando da concessão do benefício auferido pela autora, em 28 de junho de 1995, conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço, a autora conta, portanto, já considerada a diferença do tempo urbano aqui reconhecido, com 30 (trinta) anos, 5 (cinco) meses e 28 (vinte e oito) dias de tempo de serviço, suficientes à conversão de sua aposentadoria para a modalidade integral.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, com reflexos financeiros, contudo, incidentes a partir da citação (27/08/1999), pois fora nesta data que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento da pretensão e a ela opôs resistência.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Não merece prosperar, ainda, a insurgência do INSS quanto aos juros moratórios, uma vez que os mesmos foram fixados na r. sentença monocrática à taxa de 6% ao ano, a partir da citação, e, por remunerar o capital pelo período em que dele se viu privado a parte vencedora, incidem decrescentemente.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ANA MARIA LOPES (NB 067637534-0), com data de início da revisão - (DIB 28/06/1995), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004339-86.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.004339-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PALMIRA BOMBO MAGRINI

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

DECISÃO

Vistos, etc

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, com antecipação de tutela.

Em sua apelação, o INSS alega ausência de prova de que a autora é chefe ou arrimo de família, fato que, segundo a autarquia, impossibilita a concessão do benefício na condição de segurado especial, bem como a falta de comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, foram os autos submetidos à apreciação deste Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

No caso, observo que não foi produzida prova testemunhal, imprescindível para a corroboração do início de prova material apresentado (art. 55 da Lei 8.213/91).

Tinha a autora direito à produção de prova testemunhal com o intuito de comprovar o direito alegado.

Nesse sentido a jurisprudência:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.

III - Recurso provido.

(TRF 3ª Região - AC 2002.03.99.014362-0/SP - SEGUNDA TURMA - DJU DATA: 09/10/2002 PÁGINA: 483 - Relator JUIZ SOUZA RIBEIRO).

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO PARA OITIVA DAS TESTEMUNHAS. NECESSIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA.

- Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação do efetivo exercício de atividade rural, principalmente no tocante ao período em que foi desenvolvida tal atividade.

- A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

- Declarada nula, de ofício, a sentença. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que seja realizada audiência de instrução e julgamento, com a produção de prova testemunhal, proferindo-se outra sentença.

- Prejudicada apelação do INSS

(TRF 3ª Região- AC 2005.03.99.024605-6/SP- OITAVA TURMA- DJU 14.09.2005- Pág. 370- Relatora Juíza Vera Jucovsky).

Por outro lado, verifica-se que a autora apresentou cópia da sua CTPS, emitida em 20/07/90 (fls. 12 e 13), na qual consta um único vínculo rural, de 01/01/66 a 25/07/90.

Diante de tal fato, necessária a oitiva do representante legal do empregador "Alcides Brunelli e Outros", a fim de que esclareça a razão pela qual a CTPS da autora foi emitida somente em 1990, tendo em vista que o vínculo rural data de 1966.

Diante do exposto, anulo a sentença, de ofício, revogando expressamente a tutela anteriormente concedida, e determino o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja produzida a prova oral, com a colheita do depoimento pessoal da autora e a oitiva de testemunhas e do representante legal do empregador "Alcides Brunelli e Outros", devendo o feito prosseguir em seus regulares termos.

Oficie-se o INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007438-52.2000.4.03.6113/SP
2000.61.13.007438-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA RITA DA SILVA

ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação (fls. 192/198), interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a r. sentença de fl. 188/189, em que foi indeferido o pedido de determinação para devolução dos valores recebidos pela autora, em decorrência da tutela antecipada concedida.

A apelação foi recebida em consequência da decisão prolatada no agravo de instrumento nº 2006.03.99.040628-4 (fls. 240/246).

Aduz o apelante que a execução da tutela antecipada é de responsabilidade do exequente, que deve reparar os prejuízos decorrentes da reforma da decisão. Sustenta que a sentença de improcedência é título executivo que lhe confere a condição de credor da importância paga mensalmente, em razão da antecipação da tutela. Afirmo, por fim, a possibilidade de pleitear a restituição dos valores pagos a maior nos próprios autos.

Feito o relatório, decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

A questão posta no presente apelo cinge-se à possibilidade de o Instituto buscar, por meio de execução, a restituição dos valores pagos à autora, mensalmente, a título de tutela antecipada, na ação de benefício assistencial, julgada improcedente em Segunda Instância.

Consigno que o INSS efetuou o pagamento mensal do benefício, em cumprimento a expressa determinação judicial, por meio da qual foi antecipada a tutela, ficando afastada qualquer ilegalidade, cabendo destacar que os valores pagos pela Autarquia foram recebidos de boa-fé pela beneficiária, sob presunção de legalidade e legitimidade.

Frise-se que, por se tratar de benefício previdenciário, que tem natureza alimentar, referidos valores, recebidos de boa-fé, a título de antecipação de tutela, são irrepetíveis, e portanto, inexequível qualquer devolução porventura pretendida pela autarquia previdenciária, conforme julgamento, unânime, da Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial 991030, em que foi relatora a E. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, cuja ementa segue transcrita:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AFASTADA. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA FÉ PELA SEGURADA. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão da possibilidade da devolução dos valores recebidos por força de antecipação dos efeitos da tutela foi inequivocamente decidida pela Corte Federal, o que exclui a alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito.

2. O pagamento realizado a maior, que o INSS pretende ver restituído, foi decorrente de decisão suficientemente motivada, anterior ao pronunciamento definitivo da Suprema Corte, que afastou a aplicação da lei previdenciária mais benéfica a benefício concedido antes da sua vigência. Sendo indiscutível a boa-fé da autora, não é razoável determinar a sua devolução pela mudança do entendimento jurisprudencial por muito tempo controvertido, devendo-se privilegiar, no caso, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

3. Negado provimento ao recurso especial.

Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Decisão Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça: A Seção, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), Nilson Naves, Felix Fischer, Paulo Gallotti, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido. A Dra. Karina Teixeira de Azevedo sustentou oralmente pelo recorrente.

STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP - RECURSO ESPECIAL - 991030 - Processo: 200702258230 - RS - TERCEIRA SEÇÃO - Decisão: 14/05/2008 - Documento: STJ000339906 - DJE:15/10/2008

Confiram-se, nesse sentido e em reforço, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUCIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada. Entendimento sustentado na boa-fé do segurador, sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Agravo regimental desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça - AADRES 200702329411; QUINTA TURMA; rel. FELIX FISCHER DJE:18/08/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DE VALORES. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. MATÉRIA NOVA EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. A revogação da antecipação assecuratória importa no dever de restituição das partes ao estado anterior, bem como na liquidação de eventuais prejuízos advindos da execução provisória, com efeito ex tunc, em razão do caráter precário imanente às decisões de natureza antecipatória.

2. A Terceira Seção, no entanto, restringiu a aplicação desse entendimento, assentando a compreensão de que, em se tratando de antecipação dos efeitos da tutela em ação de natureza previdenciária posteriormente cassada, o segurador não está obrigado a restituir os valores recebidos, em virtude do caráter alimentar do benefício.

3. Em agravo regimental não se conhece de matéria que sequer foi suscitada nas razões do especial.

4. agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça - AGRESP 200702874622; QUINTA TURMA; Relator Min. JORGE MUSSI; DJE:25/08/2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA

ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. Não se conhece de recurso especial fundado na violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando o recorrente, em suas razões, não define nem demonstra em que consistiu a omissão alegada.

2. É firme o constructo doutrinário e jurisprudencial no sentido de que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.

3. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do Superior Tribunal de Justiça, Enunciado nº 83).

4. agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça - ADRESP - 200702357935; SEXTA TURMA; Relator HAMILTON CARVALHIDO; DJE:22/04/2008)

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. IRREPETIBILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tem-se por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei 10.352/2001.

II - Apesar de haver comprovado ser incapaz para o exercício de atividade laborativa, a autora não faz jus ao benefício pleiteado, uma vez demonstrado que a renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à satisfação de suas necessidades.

III - Não há que se falar em restituição dos valores recebidos a título de antecipação de tutela, eis que merece ser destacada a natureza alimentar dos benefícios assistenciais, o que os torna irrepetíveis, sendo inexequível, portanto, qualquer devolução porventura pretendida pela autarquia previdenciária.

IV - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do réu providas.

(TRF/3ª REGIÃO, PROC. 20006109004685-8, DÉCIMA TURMA, REL. SERGIO NASCIMENTO, DJ 10.03.09, DJF3 25.03.09, pg. 1851)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TUTELA CONCEDIDA. SENTENÇA REFORMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE.

- Os artigos 115, inciso II e parágrafo único, da Lei 8.213/9, e 154, parágrafo 3º, do Decreto 3.048/1999, permitem e estabelecem regras sobre a restituição de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário.

- O montante do desconto não pode ultrapassar 30% do valor do benefício pago ao segurado e o valor remanescente não pode ser inferior a um salário mínimo, conforme determina o artigo 201, parágrafo 2º da Constituição Federal.

- 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. Precedentes.

Agravo de instrumento improvido.

(TRF/3ª REGIÃO, PROC. 20070300011847-7, SEXTA TURMA, REL. TEREZINHA CAZERTA, DJ 17.09.2007, DJU 07.11.2007, PG. 525)

Não se trata, ainda, de negar vigência aos artigos 475-O, incisos I e II, e 273, §3º, do Código de Processo Civil, mas apenas de dar interpretação restritiva na hipótese dos autos, para se afastar ofensa ao princípio da razoabilidade e ao princípio segundo o qual, na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, de forma que não seja imputado à parte autora a responsabilidade pelos efeitos da reforma da decisão concessiva da antecipação da tutela.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação do INSS, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, mantendo, integralmente, a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012456-26.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.012456-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SEBASTIANA VERICIO DE CARVALHO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP
No. ORIG. : 88.00.00049-1 1 Vr CAJURU/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fl.53, que indeferiu o pedido de retificação do cálculo homologado por apresentar erro material, nos termos do artigo 463, I, do CPC.

Em prol de seu pedido, aduz que, quando do depósito do precatório, foi constatado erro material na conta homologada, relativamente à inclusão de parcelas indevidas e aos índices de correção utilizados, devendo ser considerados como correto o depósito efetuado, com a conseqüente extinção da execução.

O feito foi distribuído à Relatoria do Excelentíssimo Juiz Federal Convocado MANOEL ÁLVARES, que indeferiu o pedido de efeito suspensivo (fls.58/59).

Contraminuta da agravada às fls. 64/73.

Os autos foram redistribuídos a este Gabinete em 04.06.2003, tendo em vista a instalação da 3ª Seção (Resolução da Presidência do TRF da 3ª Região, nº 128 de 19.05.2003).

Pedido de reconsideração do agravante de fls.89/91.

Informações do MM. Juiz "a quo" às fls.101/103.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que indeferiu a alegação de erro material nos cálculos homologados.

Verifico que o título judicial em discussão (fls.12/19), determinou a revisão dos proventos percebidos pela autora, nos termos da Súmula 260 do TFR.

Em execução, a autora apresentou os cálculos, que foram homologados (fl.25). O precatório foi expedido, e, quando da efetivação do depósito, o INSS constatou a existência de erro material no cálculo homologado, tendo efetuado o depósito a menor (fl.32), relativo apenas as diferenças pela elevação do benefício ao salário mínimo, no período de 10/88 a 04/91 (fls.29/30).

Assiste razão ao agravante.

Com efeito, compulsando os autos constato que a autora é beneficiária de renda mensal vitalícia por incapacidade - espécie 30 (fl.30), prevista inicialmente no artigo 2º, inciso I, da Lei nº6.179/74, que vinculava o benefício a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo nacional, situação esta que perdurou até a vigência da Constituição Federal de 1988, ocasião em que houve a vinculação a um salário mínimo (art. 203, V, CF e 201, § 5º, CF).

Portanto, não há que se falar na aplicação da Súmula 260 do TFR à benefício pago no valor de um salário mínimo, como no caso da renda mensal vitalícia, porque atrelado ao reajuste do salário mínimo, não podendo ser acrescido de reajustes diversos do valor do salário mínimo.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. REAJUSTE. SÚMULA 260/TFR. LEI Nº 6.423/77. IMPOSSIBILIDADE.

- Impróprio o pedido de reajuste da Renda Mensal Vitalícia nos moldes da Súmula nº 260 do ex-TFR e da Lei nº 6.423/77, pois o valor da mesma está atrelado à variação do salário-mínimo.

- "O valor da Renda Mensal vitalícia, inclusive para as concedidas antes da entrada em vigor desta Lei, será de 1 (um) salário-mínimo."(Art. 139, § 2º, Lei nº 8.213/91).

- Recurso conhecido e provido".

(STJ, Resp 185869, Proc. nº 199800609199/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 02.09.1999, DJ 04.10.1999, pg. 85)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. 147,06%. LITISPENDÊNCIA COM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INEXISTÊNCIA. BENEFÍCIO DE UM SALÁRIO-MÍNIMO. INAPLICAÇÃO DA SÚMULA 260 DO TFR. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇA DECORRENTE DO 147,06%.

1. Tem-se por interposta a remessa oficial, considerando a aplicação imediata dos dispositivos processuais.

2. Inexiste litispendência entre ação civil pública e ação individual, em razão da aplicação do art. 104 da Lei nº 8.078/90.

3. Não há que se falar de aplicação da Súmula 260 do TFR aos benefícios de valor mínimo, porquanto não houve a indevida adoção de índices proporcionais conforme a data de início de benefício.

4. Tais benefícios passaram a receber a partir de 09/91 o salário-mínimo de Cr\$ 42.000,00, isto é, o resultado de reajuste de 147,06% sobre o salário-mínimo anterior (Cr\$ 17.000,00).

5. Preliminar de litispendência afastada. Apelação provida em parte. Remessa oficial tida por interposta provida." (grifamos)

(TRF/3ª Região, AC 176082, Proc. nº 94030374420/SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Alexandre Sormani, DJU 30.04.2007, pg. 365)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - LIQUIDAÇÃO POR CÁLCULOS DO CONTADOR - SÚMULA 260 DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS E BENEFÍCIOS DE VALOR MÍNIMO - FRACIONAMENTO DO PRIMEIRO ÍNDICE DE REAJUSTAMENTO - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Se o segurado recebia benefício de valor mínimo, não há diferenças a serem apuradas por conta da aplicação da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, vez que, não importando a data de seu início, referido benefício sempre recebeu reajuste integral, pois que atrelado ao salário-mínimo. (grifamos)

2. Recurso improvido."

(TRF/3ª Região, AC 95570, Proc. nº 92030816526/SP, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 23.09.04, pg. 317)

Assim, a sentença transitada em julgado na realidade é inócua, pois sendo o benefício previdenciário equivalente ao valor mínimo, efetivamente nenhum reflexo tem a incidência da Súmula 260 do TFR. Logo, inexistem diferenças a serem pagas pela autarquia federal.

Diante do exposto, estando a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para considerar como correto o valor depositado pelo INSS e determinar a extinção da execução nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013565-51.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.013565-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : FRANCISCA BEZERRA DOS SANTOS

ADVOGADO : MANOEL AUGUSTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00100-7 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Em suas razões, a ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestionou a matéria para fins recursais. Deixou de requerer a apreciação por esta Corte do agravo retido interposto contra a decisão de fls. 37/41.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Por primeiro, não conheço do Agravo Retido interposto às fls. 37/41, diante da ausência de expresso pedido de sua apreciação nas razões de apelação da parte Autora, em conformidade com o disposto no artigo 523, **caput** e parágrafo 1º, do CPC.

Discute-se a aplicação do disposto no artigo 144 da Lei nº 8.213/91 ao benefício, a fim de que a renda mensal seja reajustada pelo INPC.

O art. 144 da Lei nº 8.213/91 determinou que os benefícios previdenciários concedidos entre a data da promulgação da Constituição Federal de 1988 (05/10/1988) e o termo inicial dos efeitos da Lei nº 8.213/91 (05/04/1991) fossem revisados de acordo com o novo Plano de Benefícios da Previdência Social.

Entretanto, embora o benefício da autora tenha sido concedido no período estabelecido pelo referido dispositivo legal (DIB 10/11/1988), verifico tratar-se de pensão por morte, cuja renda mensal inicial resultou em valor inferior ao do salário mínimo (fl. 09).

Nesse caso, a renda mensal deve ser reajustada pelo mesmo índice e na mesma ocasião em que for majorado o valor do salário mínimo, sendo incabível, portanto, o critério de reajuste estabelecido no artigo 41 da Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente.

Esse tem sido o entendimento firmado por esta Corte. Trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. REAJUSTE PELO ARTIGO 41 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTCIPAÇÃO DE TUTELA.

I- Tendo a r. sentença sido proferida na vigência da Lei nº 9.469/97, está sujeita ao reexame necessário, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

II- Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o requisito da idade sobre a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.

III- Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8.213/91).

IV- O benefício de valor mínimo segue a regra de reajuste do salário mínimo, não se aplicando o disposto no artigo 41 da Lei 8.213/91.

V- Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% e a base de cálculo deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Sumula 111 - STJ)

VI- Apelação improvida e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

VII- Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser mantida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação."

(TRF - 3ª Região; Nona Turma; AC 200203990060361; DJU 27/01/2005, p. 248; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; v.u.; g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. ARTIGO 144 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO EM VALOR MÍNIMO. INAPLICABILIDADE.

1. Os benefícios concedidos no valor mínimo, de um salário-mínimo, são reajustados na mesma forma do próprio reajuste do salário-mínimo, na mesma época, não recebendo as revisões que socorrem os benefícios concedidos em outros valores, com base nos recolhimentos a título de salário-de-contribuição."

(TRF- 3ª Região; Turma Suplementar; AC 98030395327; DJU 05/09/2007, p. 732; Rel. Juiz Leonel Ferreira; v.u.).

Ademais, a situação jurídica dos benefícios concedidos no valor mínimo e a daqueles concedidos em valor superior ao salário mínimo é diversa, inexistindo afronta ao princípio da isonomia o tratamento distinto dado às duas espécies quanto ao critério de reajuste adotado.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida neste aspecto, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, a parte autora deveria ser excluída de seu pagamento, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50. Entretanto, em homenagem ao princípio da congruência, acolho o pedido para que sejam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Relativamente ao prequestionamento suscitado, saliento que não houve qualquer infringência à legislação ou à Constituição Federal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora**, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001044-43.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.001044-6/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOELA CORREA MACIEL

ADVOGADO : EDIR LOPES NOVAES

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à autora o benefício assistencial de prestação continuada, antecipando os efeitos da tutela para permitir a imediata implantação do benefício.

Requeru, preliminarmente, a nulidade da r. sentença pela não observância do litisconsórcio passivo necessário com a União. Quanto ao mérito, argumenta a Autarquia, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, não foram preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A autora apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal opina, em seu parecer, pelo desprovimento do recurso e pelo parcial provimento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, não merece prosperar a alegação de litisconsórcio necessário com a União, vez que o Instituto Nacional do Seguro Social é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação em que se pleiteia o benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei Federal n.º 8.742/93.

Por sua vez, o Decreto n.º 1.744/95, ao regulamentar a mencionada lei, também evidencia a responsabilidade do INSS pela manutenção e execução do benefício.

Ademais, a polêmica está superada, vez que a Terceira Seção, do Superior Tribunal de Justiça, pacificou o tema, nos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 204998/SP, sob a Relatoria do Ministro Felix Fisher, forte no argumento de que, 'embora o artigo 12 da Lei n.º 8.742/93 atribua à União o encargo de responder pelo pagamento dos benefícios de prestação continuada, à Autarquia previdenciária continuou reservada a operacionalização dos mesmos, conforme reza o art. 32, § único, do Decreto n.º 1.744/95'.

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n.º 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já 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 situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 79 (setenta e nove) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa. Nasceu em 18/08/1921 e propôs a ação em 02/03/2001.

De outra feita, consta nos depoimentos colhidos em audiência (fls. 75/76), que a autora residia com seu cônjuge, também idoso, e o filho Gelson.

A renda familiar era constituída da aposentadoria por velhice - trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, desde 18/07/1984, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Além disso, o referido sistema informa que o benefício foi cessado em 11/11/2007, em razão do óbito do marido da requerente, o que não gerou a percepção de pensão por morte.

Cumprе ressaltar que as testemunhas informam que o filho Gelson era deficiente, e que a maior parte do rendimento familiar se destinava à compra de remédios. Outrossim, a moradia era alugada, o que evidencia a situação de vulnerabilidade econômica, pois é sabido que o aluguel configura despesa vultosa dentre as demais.

Assim, em que pese o fato da renda ultrapassar minimamente o patamar legal; do conjunto probatório, verifica-se que o núcleo familiar se encontrava em situação de notável vulnerabilidade social pois, não obstante a percepção de renda pelo cônjuge da requerente, é inegável que tal rendimento não era suficiente para o atendimento das necessidades, ainda mais, considerando a peculiaridade dos integrantes da família, dois idosos, em idade extremamente avançada, e um filho inválido.

Saliente-se ainda que, no caso em tela, aplica-se também, a partir do início da vigência do estatuto do idoso (Lei n.º 10.741/2003), em 1º/01/2004, a norma veiculada no parágrafo único, do seu artigo 34.

Deveras, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, se, no curso da lide, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento, caberá ao Juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Depreende-se do texto do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, que, se há um idoso na família que receba benefício assistencial, tal renda deve ser considerada somente a ele destinada, não podendo ser computada na renda familiar para a aferição da renda "per capita", se outro membro da família vier a pleitear o benefício assistencial, seja idoso ou deficiente. A regra do parágrafo único do artigo 34 não visa proteger quem pleiteia o benefício, mas o idoso que já o recebe, impedindo que essa renda - destinada à finalidade específica de manutenção do idoso - seja reduzida, pois, a sua consideração como integrando a renda do núcleo familiar, necessariamente, importaria na sua partilha. E mais: estabelece, assim, como irrefragável consequência, de forma absoluta, que as necessidades do idoso, para sua subsistência, somente são satisfeitas com um salário-mínimo integral - indecomponível - não prevalecendo, para ele, a regra de ¼ do salário-mínimo, constante do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, sempre que presente um idoso no núcleo familiar.

Assim, e 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, -quantum definido pela legislação como indispensável à manutenção do idoso, valor mínimo a ser sempre preservado, seja qual for a sua origem ou natureza, pois, do contrário, incidiria o artigo 34, que visa a proteger o idoso, caso o seu benefício quedasse aquém do salário-mínimo. Ou seja, não seria lógico, nem jurídico, considerar que o idoso, sem meios de subsistência, seria mantido por um salário-mínimo integral, enquanto que um idoso, até então com meios de subsistência, pelo fato de seu familiar pleitear determinado benefício, restar na contingência de ter a sua renda - ou aposentadoria - reduzida a valor inferior a um salário-mínimo - portanto com menos do que o necessário à sua subsistência - com o que se infringiria, quando menos, aquela regra legal, em suas últimas consequências, e o princípio constitucional da isonomia.

Nesse sentido, seguem transcritos os seguintes julgados desta C. Corte Regional de Justiça:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. AMPARO SOCIAL. LEI 8.742/93. INCAPACIDADE CONSTATA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. . ESTATUTO DO IDOSO. INÍCIO DO BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO. SUCUMBÊNCIA MANTIDA. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA INDEFERIDO.

- 1. É cabível o reexame necessário no presente caso, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, uma vez que é possível constatar dos termos da condenação proferida em primeiro grau que esta deve ultrapassar o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, considerando o termo inicial fixado para início do benefício (data do ajuizamento da ação - 31/07/1995) e o lapso temporal que se registra do referido termo até a data da sentença (12/04/2004 - fls. 222).*
- 2. O benefício de renda mensal vitalícia foi substituído pelo amparo assistencial ao deficiente e ao idoso, previsto no artigo 20 da Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, que já se encontrava em vigor quando do ingresso da ação (31/07/1995 - fls. 03).*
- 3. De acordo com o laudo pericial, a autora, em virtude dos males diagnosticados, está incapacitada para o trabalho de forma total e definitiva, pois é pouco provável que possa ser reabilitada para o exercício de atividades profissionais.*
- 4. A partir da vigência do Estatuto do Idoso, para o cálculo da renda familiar não deve ser incluído o valor do benefício de amparo assistencial recebido pelo cônjuge da autora, e, dessa forma, não havendo outros valores a compor a renda familiar, resta também preenchido o requisito da hipossuficiência econômica.*
- 5. A aplicação do referido dispositivo legal (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) não torna o julgamento extra ou ultra petita, porquanto cabe ao juiz ter em conta, ao acolher ou rejeitar a pretensão deduzida pela parte autora, os fatos supervenientes, assim como o direito vigente à época da decisão (artigo 462 do CPC).*
- 6. O benefício, portanto, é devido à autora, porém, não desde o ajuizamento da ação, como decidido em primeiro grau, mas a partir da vigência do Estatuto do Idoso (artigo 118 da Lei nº 10.741/03), isto é, em 1º de janeiro de 2004.*
- 7. A ação, dessa forma, é procedente em parte. Todavia, tendo o réu decaído da maior parte do pedido (art. 21, p. único, do CPC), mantenho a condenação da autarquia no pagamento da verba honorária no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, pois fixada consoante orientação desta Turma Suplementar.*
- 8. Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001, e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. Aplicando-se a Súmula 148 do Colendo STJ, afasta-se a aplicação da Súmula 71 do TFR.*
- 9. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados em 1% (um por cento ao mês), nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Ressalvado o ponto de vista do Relator, que entendia ser devida a aplicação da taxa SELIC, de modo a me submeter ao entendimento da majoritária jurisprudência.*

10. Deixa-se de antecipar os efeitos da tutela, conforme requerimento formulado em contra-razões (fls. 242), pois em consulta ao Sistema Único de Benefícios da Previdência Social constata-se que a autora vem auferindo o benefício de amparo social ao idoso desde 16/04/2004.

11. Apelação do INSS desprovida. Remessa oficial provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

Relator JUIZ ALEXANDRE SORMANI

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 350560 - Processo: 96030944211 - SP - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO - Decisão: 09/09/2008 - Documento: TRF300191162 - DJF3:15/10/2008 PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada

III- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.

IV- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

V- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a 1/4 do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

VI- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo e seu filho recebe o benefício de amparo social ao portador de deficiência.

VII- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VIII- A parte autora comprovou ser pessoa idosa e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

IX- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93.

X- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

XI- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

XII- Apelação parcialmente conhecida. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação improvida.

Relator DES. FED. NEWTON DE LUCCA

Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, rejeitando a matéria preliminar e, no mérito, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1322651 - Proc: 200761110005413 - SP - OITAVA TURMA - Decisão: 20/10/2008 - Doc: TRF300207899 - DJF3:13/01/2009 - PG: 1636.

Sendo assim, na hipótese dos autos, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003), o benefício de que era titular o falecido cônjuge da autora não podia ser computado, viabilizando a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda do cônjuge, não havia outra renda a considerar. Por fim, saliento a desnecessidade de elaboração do estudo social, pois não é requisito para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, se outros meios de prova bastaram à convicção do juiz, nos termos dos arts. 131 e 332 do C. Pr. Civil. Assim, restou comprovada a alegada situação de miserabilidade da autora.

Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. FALTA DE ESTUDO SOCIAL. REJEITADA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. ART. 20, § 3º, DA L. 8.742/93. REQUISITOS SATISFEITOS.

A necessidade de estudo social não subsiste, pois não é requisito para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, se outros meios de prova bastaram à convicção do juiz, nos termos do art. 131 do C. Pr. Civil. Pessoa portadora de deficiência, sem meios de prover a sua própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família, faz jus à concessão do benefício.

Exclui-se do cômputo da renda mensal familiar, o benefício recebido pela genitora, na forma do parágrafo único do art. 34 da L. 10.741/03.

Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1083481, 10ª Turma, j. em 24/04/2007, v.u., DJU de 16/05/2007, página 494, Rel. Des. Fed. Castro Guerra)."

"CONSTITUCIONAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - AGRAVO RETIDO - REMESSA OFICIAL - PRELIMINAR - REJEITADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Ante o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil, não se conhece do agravo retido se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal.

(...)

IV - Embora a jurisprudência venha aceitando a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a hipossuficiência econômica necessária à concessão do benefício em tela, os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo foram insuficientes a comprovar a alegada miserabilidade da autora.

V - Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência.

VI - Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelação do réu provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado.

(TRF/3ª Região, AC 705900, 10ª Turma, j. em 25/05/2004, v.u., DJU de 30/07/2004, página 476, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento)."

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, pois foi o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Os honorários advocatícios devem ser 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 Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar os critérios de cálculo da correção monetária, o termo inicial dos juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001652-35.2001.4.03.6002/MS

2001.60.02.001652-1/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA ESPINDOLA VIRGILIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA FERREIRA DA GLORIA
ADVOGADO : TANIA MARA COUTINHO DE FRANCA HAJJ (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, através da qual postula a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, determinando, ainda, a imediata implantação do benefício, face sua natureza alimentar. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício, porquanto não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. Alternativamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a Autora, ao propor a ação, em 16/08/2001, estava recebendo benefício de auxílio-doença (fl. 54), restando, pois, incontestado o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado.

No que tange à incapacidade, o laudo pericial atesta que a Autora apresenta quadro de epilepsia refratária que lhe acarreta incapacidade total para o trabalho, já que os medicamentos utilizados não estão mantendo as crises sob controle.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial não concluir pela incapacidade permanente, tendo em vista as características da doença apontada, a concessão reiterada de benefícios de auxílio-doença por longos períodos e o fato de tratar-se de trabalhadora braçal, forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, APELREE - 845573, Processo 2001.61.13.000399-7/SP, Rel. JUIZ CONVOCADO GILBERTO JORDAN, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 CJ1 10/09/2009, pag. 1640; AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 02/02/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/06/2005, v.u., DJU 25/08/2005, p. 458.

Seria razoável a fixação do termo inicial do benefício na data de cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido. Contudo, deve ser mantido, tal como estabelecido na r. sentença, ante a ausência de impugnação da parte Autora em sede de apelo, motivo pelo qual não prospera a irresignação do Instituto-Apelante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008181-61.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.008181-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : JAIR RODRIGUES
ADVOGADO : JOAO BATISTA DOS REIS PINTO
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por JAIR RODRIGUES contra ato praticado pelo SUBDELEGADO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO EM RIBEIRÃO PRETO - SP.

A r. sentença monocrática de fls. 53/55 julgou procedente o pedido e concedeu a ordem de segurança, determinando que a autoridade coatora efetuassem o pagamento do seguro-desemprego ao impetrante. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal à fl. 65, pugnou pela falta de interesse público primário a justificar sua intervenção.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Em virtude da não interposição de recurso voluntário, passo a analisar a questão relativa à remessa oficial.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual **Lei nº 12.016/09**.

O presente mandado de segurança objetiva afastar ato que indeferiu o pagamento de seguro-desemprego, em razão de existir débito anterior do impetrante com a Caixa Econômica Federal, decorrente do recebimento indevido de benefício anterior.

O motivo de indeferimento, segundo as informações de fls. 38/41, consistiu no fato de o impetrante, quando ficara desempregado anteriormente, em 15 de dezembro de 1991, haver recebido quatro parcelas do seguro-desemprego, quando fazia jus ao recebimento de apenas duas, em virtude de haver ficado desempregado 74 dias.

As parcelas recebidas indevidamente deveriam ter sido restituídas pelo impetrante, o que não ocorreu, tendo como conseqüência o bloqueio das parcelas ora reivindicadas.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o benefício do seguro-desemprego é assegurado aos trabalhadores que foram demitidos involuntariamente, conforme se depreende do art. 7º, II, da Constituição de 1988.

A concessão do referido benefício foi regulamentada pela Lei nº 7.998/90, alterada pela Lei nº 8.900/94, e, posteriormente, pela Lei nº 10.608/02, que em seu art. 3º dispõe ter direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprovar ter sido empregado de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada ou ter exercido atividade legalmente reconhecida como autônoma, durante pelo menos 15 (quinze) meses nos últimos 24 (vinte e quatro) meses.

No presente caso, verifica-se que o impetrante trabalhou na empresa *Ricardo Titoto Neto e outros*, no período de 13 de março de 1996 a 11 de dezembro de 1998, data em que foi demitido sem justa causa (fl. 15) e, portanto, faz jus à concessão do seguro-desemprego.

Dessa forma, necessário afastar o ato que indeferiu o benefício em razão de débito anterior, porquanto vincular o recebimento do seguro-desemprego ao pagamento de dívida passada constitui um meio impróprio de forçar o pagamento, cuja cobrança deve ser feita através de ação própria.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. INDEFERIMENTO EM RAZÃO DE DÉBITO ANTERIOR. VEDAÇÃO.

Se o impetrante faz jus ao benefício, ilegal o ato que indefere a sua concessão, em razão da existência de débito anterior, porquanto vincular o recebimento do seguro-desemprego ao pagamento de dívida passada constitui um meio impróprio de forçar o pagamento, cuja cobrança deve ser feita através de ação própria.

Sentença provida."

(TRF3, 10ª Turma, AC 2002.61.13.001972-9, Juíza Federal Conv. Giselle França, j. 29/07/2008, DJF3 06/08/2008).

Nesse contexto, não merece reparos a r. sentença monocrática.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001671-96.2001.4.03.6113/SP

2001.61.13.001671-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : ALZENIRA CANTANHEDE SILVA falecido

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES

HABILITADO : COSMO ALVES DA SILVA e outros
: SIMONE CANTANHEDE SILVA
: JOSE CANTANHEDE SILVA
: ADAILSON CANTANHEDE SILVA
: EDER CANTANHEDE SILVA
: MARIA CANTANHEDE SILVA
: VANILSON CANTANHEDE SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometido de doença incapacitante. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Tendo em vista o óbito da Autora, veio aos autos o pedido de habilitação de herdeiros que, após manifestação do Instituto Previdenciário, foi deferido pela decisão de fls. 156.

O Ministério Público opinou pelo regular processamento do feito, tendo em vista não existir motivo que justifique sua intervenção (fls. 161).

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou comprovado que a Autora, ao propor a ação, em 15/05/2001, havia cumprido a carência exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurado.

Com a petição inicial foram juntadas cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls.09/11), na qual está anotado contrato de trabalho nos períodos de março de 1992 a julho de 1997, e a partir de novembro de 1997.

Cumpra consignar, que se constata através do CNIS/DATAPREV, acostado às fls. 33/36 e 104/108, que a autora recebeu benefício de auxílio doença nos períodos de junho de 1999 a dezembro de 2000 - NB 1139117936 e de outubro de 2003 a fevereiro de 2005 - NB 5021363685.

No que tange à incapacidade, o laudo pericial de fls. 47/55, datado de 27/02/2003, atesta que as patologias diagnosticadas não acarretam incapacidade para o trabalho. O "expert" judicial narra que a autora era portadora de Carcinoma de colo de útero, tendo sido operada e está sob acompanhamento médico. Informa o "expert" judicial que desde a cirurgia para retirada do câncer de útero, a autora não é portadora de doença incapacitante.

Após o juízo **a quo** proferir a sentença, foi juntado aos autos, pela parte autora, documentos comprovando que a mesma estava sendo submetida à tratamento complementar.(fls. 78/83)

Não obstante esses documentos demonstrem que a autora, naquele momento - outubro de 2003- era portadora de carcinoma espino-celular grau III metastático, eles não podem ser considerados, uma vez que na data da realização da perícia (27/02/2003) não havia evidências de doença ativa, conforme descreveu o próprio médico assistente da Requerente (fls. 56).

Ademais, a parte autora chegou a receber administrativamente o benefício de auxílio-doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez no período de fevereiro a maio de 2005 - NB 5024343626 (fls. 105/107), em virtude dos males que a acometeram posteriormente.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além de que, o magistrado não está adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, apesar de cumpridos os requisitos referentes à carência e à qualidade de segurado, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho, não ensejando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. 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. Apelação parcialmente provida. (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada. Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003174-16.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.003174-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE ANTONIO DA CRUZ WEISS
ADVOGADO : DOUGLAS JESUS VERISSIMO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IARA APARECIDA RUCO PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais e a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 295/299 julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor nas verbas de sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 301/304, aduz o autor que comprovou o exercício da atividade em condições especiais nos períodos requeridos, viabilizando assim a revisão da aposentadoria para o coeficiente de 100% (cem por cento) do valor do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"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 recorrida 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".

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que

não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas

Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício das seguintes atividades e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

- *Formulário SB-40 - técnico industrial II (17/02/1972 a 14/09/1972)- agentes agressivos: fabricação de gás a partir da nafta, derivada do petróleo; ácido sulfúrico, soda cáustica, óleo diesel e nafta, com enquadramento no **código 1.2.11 - hidrocarbonetos** (ano, eno, ino), do Anexo I, do Decreto nº 53.831/64.*

- *Laudo Pericial - (fls. 85/93).*

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, no período mencionado.

O vínculo ora admitido como exercido em condições especiais, em sua contagem original, totaliza **06 (seis) meses e 28 (vinte e oito) dias**, o qual, acrescido da conversão mencionada (**2 meses e 23 dias**), perfaz o tempo de **9 meses e 21 dias**.

Some-se ao tempo de serviço tido como incontroverso, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço de *fls.* 253/255, que foi levado em consideração na concessão do benefício do autor (carta de concessão de fl. 08), possuía o autor, à época do requerimento administrativo **35 anos e 26 dias** de tempo de serviço, suficientes à aposentadoria integral, com a alteração do coeficiente para **100% (cem por cento)**, **compensadas as parcelas já pagas administrativamente**.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse, **observada a prescrição quinquenal**.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOSÉ ANTONIO DA CRUZ WEISS (NB 42/056.588.522-7), com data de início da revisão - (DIB 08/12/1992), em valor a ser calculado pelo INSS, **respeitada a prescrição quinquenal**.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022396-54.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.022396-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ALVARINHO

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 00.00.00104-6 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais e a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 276/279 julgou procedente o pedido, reconheceu como tempo especial os períodos que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão da renda mensal da aposentadoria. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais pugna a Autarquia Previdenciária, às fls. 282/288, pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a exposição a agentes agressivos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"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".

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Comprovou o autor, mediante a juntada da documentação pertinente, constante do procedimento administrativo acostado aos autos, o exercício das seguintes atividades e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

- Formulário DSS 8030 de fl. 115 - ajudante de mecânico e meio oficial mecânico - (23/06/1976 a 31/10/1981 e 01/11/1981 a 30/04/1985) - laudo técnico fls. 111/113 - agente agressivo: ruído de 81 db;
- Formulário DSS 8030 de fl. 116 - mecânico de máquinas automobilísticas II e IX - (01/05/1985 a 30/04/1986 e 01/05/1986 a 31/01/1989) - laudo técnico fls. 111/113 - agente agressivo: ruído de 81 db;
- Formulário DSS 8030 de fl. 117 - oficial mecânico de máquinas pesadas e oficial mecânico de máquinas pesadas especiais - (01/02/1989 a 31/10/1989 e 01/11/1989 a 21/09/1993) - laudo técnico fls. 111/113 - agente agressivo: ruído de 81 db.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos de 23 de junho de 1976 a 03 de abril de 1985 e 01 de fevereiro de 1989 a 20 de setembro de 1993, em observância aos limites do pedido inicial.

Os vínculos em questão, em sua contagem original, totalizam 13 anos, 5 meses e 1 dia, os quais, acrescidos da conversão mencionada (5 anos, 4 meses e 1 dia), perfazem o tempo de **18 anos, 9 meses e 13 dias**. No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerada a conversão, com **37 anos, 8 meses e 13 dias de tempo de serviço**, suficientes à aposentadoria integral, com a alteração do coeficiente para **100% (cem por cento), compensadas as parcelas já pagas administrativamente**.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial seria fixado na data da concessão da benesse. Todavia, no caso em tela, o processo administrativo, trazido aos autos por cópia, revela que o autor juntou os formulários DSS 8030 e laudo pericial quando do requerimento de revisão do ato de concessão do benefício protocolizado junto a Autarquia Previdenciária em 21 de maio de 1997, de sorte a ensejar ao INSS a apreciação da conversão pretendida. Assim, fixo o termo inicial do pagamento das parcelas na data do requerimento de revisão do ato de concessão, momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento da pretensão e a ela opôs resistência (21 de maio de 1997 - fl. 110).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas

processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOSÉ ALVARINHO, com data de início da revisão - (DIB 21/05/1997), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011816-22.2002.403.6100/SP
2002.61.00.011816-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINA SALLES SERPA CANTU
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço de trabalho urbano exercido em condições especiais de insalubridade e sua conversão em comum, com pedido de antecipação de tutela.

Em fl. 227, o Juízo *a quo* antecipou os efeitos da tutela, tendo o INSS interposto agravo de instrumento, requerendo a concessão de efeito suspensivo em face dessa decisão (fls. 244/251).

Distribuído à este relator, o referido recurso teve seu seguimento negado (fl. 293).

A r. sentença monocrática de fls. 228/234 julgou procedente o pedido, condenou a Autarquia Previdenciária a proceder a conversão postulada e confirmou a tutela, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 238/242, pugna o Instituto pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a conversão.

Por petição de fl. 299, reiterada em fls. 304/306, o Instituto postula a remessa dos autos à Primeira Seção desta Corte, por se tratar de pedido de conversão de tempo de serviço formulado por servidora pública federal.

Contra a decisão denegatória desse pedido, proferida em fl. 308, insurgiu-se o INSS por meio de agravo regimental (fls. 316/319). Decisão mantida em fl. 336.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incidem, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"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".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo 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."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que a condenação em custas, despesas processuais e verba honorária decorrentes da r. sentença não excede a sessenta salários-mínimos acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado em condições especiais, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

Remanesce, portanto, a apreciação das situações em que se postula a conversão para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo-se, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço urbano prestado em condições especiais de insalubridade e, para tal, instruiu a autora a presente demanda com cópias de CTPS, do Procedimento Administrativo para Obtenção de Aposentadoria Voluntária junto ao Instituto Autárquico, além de legislação e decisões judiciais referentes a processos de terceiros (fls. 31/183).

Em fls. 52/89, há cópias de recibos de pagamento (contra-cheque), expedidos pelo antigo INPS, no período de 01/1982 a 12/1987, em que consta recebimento de valores à título de "insalubridade".

Passo a fazer algumas considerações.

Na petição inicial, a autora teve a preocupação de demonstrar ao Juízo que servidores públicos têm o direito de converter em comum, o tempo de serviço especial relativo aos períodos laborados na iniciativa privada, antes de sua submissão ao regime estatutário (fls. 02/28). Para isso, apresentou farta jurisprudência acompanhada da legislação previdenciária.

A singela defesa da Autarquia, apresentada na modalidade de contestação, cingiu-se a apresentar normas constitucionais e ordinárias que determinam sua obediência ao princípio administrativo da legalidade estrita (fls. 238/242).

Por sua vez, a r. sentença de primeiro grau prosseguiu no mesmo sentido, julgando a ação com base nas disposições da Carta Magna, além de legislação infraconstitucional e doutrina especializada que autorizam a conversão do tempo especial, de acordo com a legislação da época (fls. 228/234).

Realço que a jurisprudência, a doutrina e a própria legislação já pacificaram o tema no sentido de ser possível tal conversão.

Como se vê no caso presente, todos os agentes envolvidos atuaram no processo partindo da equivocada premissa de que a autora, realmente, tenha laborado em atividade insalubre no intervalo que postula.

Não houve a preocupação de se buscarem provas efetivas de que a segurada tenha prestado serviços, exposta aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

Também, não se procurou saber se a requerente estava enquadrada na categoria profissional autorizada pelo Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964 e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, conforme já mencionado acima.

Essa situação de labor insalubre da postulante seria comprovada por meio da apresentação de Formulário SB 40, documento declaratório que descreve detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado.

Entretanto, tal documento, imprescindível, não foi trazido aos autos e, sequer, houve referência a seu respeito, o que faz presumir sua inexistência.

Ao contrário, veja-se o conteúdo do requerimento efetuado pela autora, à "Divisão de Administração de Recursos Humanos do INSS em São Paulo", em 06/10/1997 (fl. 137):

(...).

*Eu, **Regina Salles Serpa Cantú**, matrícula s/ape **0939838**, agente administrativo, admitida em 28/05/75, atualmente lotada em 21.001.2 (Assembléia Estadual de Comunicação Social do INSS em São Paulo), vem mui respeitosamente solicitar a contagem do tempo de serviço insalubre trabalhado no Posto de Benefícios do INSS em S. Paulo - Água Branca (Gerência Lapa), em atendimento ao público, em contato direto com segurados, no período de 01/82 a 12/87, conforme comprovantes de recebimento de insalubridade anexos, e lei 8213 de 24/07 de 1992, com todas as alterações*

até 30/04/95, e subseção IV artigo 64 da Aposentadoria Especial, tendo sido um direito adquirido, seja aplicada a tabela de conversão de tempo comum para o tempo especial do período citado na contagem de direitos para fins de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.
(...) (grifei).

Ora, não me parece que o atendimento ao público nos Postos de Benefícios do INSS, seja uma tarefa insalubre. A pensar-se assim, todos os segurados que trabalhem em funções correlatas - (*atendentes de caixa em supermercados, operadores de caixa de agências bancárias, taxistas, trabalhadores em cartórios ou em bares e restaurantes, garçons, balconistas de lojas, et al*) - estariam na mesma situação.

A anotação no contra-cheque da autora, relativa ao recebimento de importâncias em dinheiro a título de "insalubridade", trata-se de mero ato administrativo que não comprova a exposição da autora aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos em caráter de habitualidade, de modo permanente e, tampouco a enquadra em categoria profissional autorizada nos decretos acima mencionados.

Portanto, como se vê do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade urbana laborado em condições especiais, motivo pelo qual não faz jus a autora ao reconhecimento da conversão do tempo de serviço especial em comum, nesse interregno.

Condeno a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, dou provimento à apelação** na forma acima fundamentada e **julgo improcedente o pedido**, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Caso a tutela concedida. Oficie-se ao INSS.

Prejudicado o agravo regimental.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004435-48.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.004435-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : MARIA HELENA DOS SANTOS OLIVEIRA

ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULA SUYLANE DE SOUZA NUNES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a revisão de benefício previdenciário.

Decorridas as várias fases processuais, na respeitável sentença de fls. 130/134, foi julgada extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, pleiteando a incidência de juros de mora entre a data da conta e a data de inscrição do precatório.

Sem apresentação de contra-razões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o período de incidência dos juros de mora na elaboração de cálculos para a expedição de precatório complementar.

Segundo o artigo 394 do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, motivo que leva sua incidência até o pagamento total da dívida.

Por essa razão, entendia-se plausível o argumento de que os juros moratórios eram devidos quando do pagamento por precatório, ou seja, ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até a data de seu efetivo depósito.

No entanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 305121 / SP - SÃO PAULO**, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 07/02/2003, p. 49, assim decidiu sobre a matéria:

"Recurso extraordinário. Precatório complementar. Juros moratórios.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público.

- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Destarte, não há mora do devedor no período que medeia a expedição do precatório judicial e o respectivo pagamento, desde que cumprido o prazo previsto na Constituição da República.

Quanto à incidência ou não de juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, passo adotar o entendimento das recentes decisões monocráticas do E. Supremo Tribunal Federal, **in verbis**:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, parágrafo 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator(a) Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007 PP-00073)

"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 de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (parágrafo 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 492779 / DF; Relator(a): Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; PP-00076)

Assim, não ocorre mora no interregno entre a apresentação da conta de liquidação e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor.

Portanto, tendo o precatório sofrido a devida atualização pelo Tribunal quando da inscrição orçamentária, bem como no depósito, não há que se falar sejam computados os juros moratórios.

No caso analisado, a r. sentença em que foi julgada extinta a execução está em consonância com a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e com o entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005847-14.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.005847-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : JOSE FERNANDES DOS SANTOS

ADVOGADO : NELSON ROBERTO CORREIA DOS SANTOS JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a revisão de benefício previdenciário.

Decorridas as várias fases processuais, na respeitável sentença de fls. 134/138, foi julgada extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, pleiteando a incidência de juros de mora entre a data do cálculo e a data de expedição do requisitório.

As contra-razões não foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o período de incidência dos juros de mora na elaboração de cálculos para expedição de Requisição de Pequeno Valor Complementar.

Segundo o artigo 394 do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, motivo que leva sua incidência até o pagamento total da dívida.

Por essa razão, entendia-se plausível o argumento de que os juros moratórios eram devidos quando do pagamento por precatório, ou seja, ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até a data de seu efetivo depósito.

No entanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 305121 / SP - SÃO PAULO**, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 07/02/2003, p. 49, assim decidiu sobre a matéria:

"Recurso extraordinário. Precatório complementar. Juros moratórios.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público.

- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Destarte, não há mora do devedor no período que medeia a expedição do precatório judicial e o respectivo pagamento, desde que cumprido o prazo previsto na Constituição da República.

Quanto à incidência ou não de juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, passo adotar o entendimento das recentes decisões monocráticas do E. Supremo Tribunal Federal, **in verbis**:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, parágrafo 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator(a) Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007 PP-00073)

"Agravamento 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 de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (parágrafo 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 492779 / DF; Relator(a): Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; PP-00076)

Assim, não ocorre mora no interregno entre a apresentação da conta de liquidação e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor.

Portanto, tendo o precatório sofrido a devida atualização pelo Tribunal quando da inscrição orçamentária, bem como no depósito, não há que se falar sejam computados os juros moratórios.

Esse entendimento também se aplica nas hipóteses em que a requisição de pequeno valor for paga no prazo legal.

A propósito, esta Corte já decidiu a respeito no AG 178867, Processo 200303000244570/SP, Décima Turma, v.u., DJU 17.10.2003, p. 532, relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SALDO REMANESCENTE. JUROS MORATÓRIOS. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. ARTIGO 128 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.099/2000.

I- Não são devidos juros moratórios nos casos em que o RPV foi honrado dentro do prazo deferido pelo artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.099/2000. (grifamos)

II- Compete ao juízo de primeira instância apreciar o pedido de extinção da execução.

III- Agravo de Instrumento parcialmente provido.

No caso analisado, a r. sentença em que foi julgada extinta a execução está em consonância com a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e com o entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002622-40.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.002622-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SIDNEY DE FIGUEIREDO

ADVOGADO : RAUL GOMES DA SILVA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 154 a 161, 163 e 164), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) e data do início do pagamento (DIP) em 25/3/2003 (data da implantação em razão de tutela antecipada), bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 88.845,99, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002193-37.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.002193-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : MARIA EUNICE DE OLIVEIRA PANCIONI e outros

: ADELINA GONCALVES DE OLIVEIRA PANCIONI

: JOSE CARLOS RIBEIRO

ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA

SUCEDIDO : ANA CORREIA PANGIONE falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00009-3 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada em face do INSS.

Em prol de seu pedido, aduz a apelante, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. O INSS apresentou contra-razões.

Durante o curso da ação, ocorreu o óbito da autora (fls. 181). A homologação da habilitação foi realizada pelo MM. Juízo **a quo** (fls. 262).

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo retido interposto pelo INSS, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, constata-se que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

No caso dos autos, a autora, que contava com 66 (sessenta e seis) anos de idade na data do ajuizamento da ação (11/02/1999), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 78, complementado às fls. 110), constatou o perito judicial que a requerente era portadora de males que a incapacitavam de forma total e permanente para o trabalho.

Não comprovou, todavia, o requisito da hipossuficiência.

Em que pese o fato de que a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impedir o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Por outras palavras, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo processante, ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumpram ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação). Em suma, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, não há que se falar, repita-se, em miserabilidade.

Da análise do exame do estudo social (fls. 99/100), verifica-se que a autora residia com seu cônjuge.

A renda familiar era constituída do amparo social ao deficiente recebido pelo marido desde 11/03/1996, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

O referido sistema ainda demonstra que, no curso da ação, o marido da autora veio a falecer, tendo sido cessado seu benefício em 02/02/2002.

Além disso, de acordo com as informações prestadas pelo Ministério Público Federal (fls. 160/164), ratificadas em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, a autora esteve em gozo de benefício assistencial no período de 15/02/2002, data próxima ao momento do óbito de seu cônjuge, até 03/03/2003, momento em que a requerente veio a óbito.

Assim, não obstante a comprovação do requisito deficiência, verifica-se do conjunto probatório que a autora integrava núcleo familiar com renda mensal superior ao mínimo legal, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, que visa atender a estado de miserabilidade não configurado nos autos.

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo retido do INSS e à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017400-76.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.017400-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : LUZIA DE GODOI NOGUEIRA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00126-2 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apesar de regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já 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 situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n.º 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n.º 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n.º 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). O importante, nessas últimas decisões, não é o terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e que são assinaladas oportunamente pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumpram ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade na data do ajuizamento da ação (03/12/2001), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 65/69), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de males que a incapacitam de forma total e definitiva para o trabalho.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 234/236), que a autora reside com seu cônjuge, idoso.

A renda familiar era constituída, de acordo com os depoimentos colhidos em audiência (fls. 55/56), dos "bicos" realizados pelo marido da autora.

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, ratificou-se a inexistência de vínculos empregatícios do cônjuge durante o período em que tramitou o processo.

Cumpram ressaltar que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, porquanto se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se pode inferir com certeza se tal grupo continuaria a percebê-los ou se o seu montante seria reduzido. Vale ressaltar, ainda, que os gastos pertinentes a remédios e à manutenção de uma família são permanentes, mormente se houver pessoa deficiente.

Posteriormente, em 18/04/2008, o cônjuge da autora começou a receber aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, conforme ratificado pelo sistema CNIS/DATAPREV.

Entendo ser aplicável à espécie, o parágrafo único, do artigo 34, da Lei n.º 10.741/2003.

Depreende-se do dispositivo citado, especialmente de seu parágrafo único, que, se há um idoso na família que receba benefício assistencial, tal renda deve ser considerada somente a ele destinada, não podendo ser computada na renda familiar para a aferição da renda "per capita", se outro membro da família vier a pleitear o benefício assistencial, seja

idoso ou deficiente. A regra do parágrafo único do artigo 34 não visa proteger quem pleiteia o benefício, mas o idoso que já o recebe, impedindo que essa renda - destinada à finalidade específica de manutenção do idoso - seja reduzida, pois, a sua consideração como integrando a renda do núcleo familiar, necessariamente, importaria na sua partilha. E mais: estabelece, assim, como irrefragável consequência, de forma absoluta, que as necessidades do idoso, para sua subsistência, somente são satisfeitas com um salário-mínimo integral - indecomponível - não prevalecendo, para ele, a regra de ¼ do salário-mínimo, constante do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, sempre que presente um idoso no núcleo familiar.

Assim, e 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, -quantum definido pela legislação como indispensável à manutenção do idoso, valor mínimo a ser sempre preservado, seja qual for a sua origem ou natureza, pois, do contrário, incidiria o artigo 34, que visa a proteger o idoso, caso o seu benefício quedasse aquém do salário-mínimo. Ou seja, não seria lógico, nem jurídico, considerar que o idoso, sem meios de subsistência, seria mantido por um salário-mínimo integral, enquanto que um idoso, até então com meios de subsistência, pelo fato de seu familiar pleitear determinado benefício, restar na contingência de ter a sua renda - ou aposentadoria - reduzida a valor inferior a um salário-mínimo - portanto com menos do que o necessário à sua subsistência - com o que se infringiria, quando menos, aquela regra legal, em suas últimas consequências, e o princípio constitucional da isonomia.

Neste sentido, segue transcrita ementa de julgamento recente da E. Oitava Turma desta C. Corte Regional de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada

III- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.

IV- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

V- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

VI- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo e seu filho recebe o benefício de amparo social ao portador de deficiência.

VII- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VIII- A parte autora comprovou ser pessoa idosa e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

IX- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93.

X- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

XI- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

XII- Apelação parcialmente conhecida. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação improvida.

Relator DES. FED. NEWTON DE LUCCA

Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, rejeitando a matéria preliminar e, no mérito, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1322651 - Proc: 200761110005413 - SP - OITAVA TURMA - Decisão: 20/10/2008 - Doc: TRF300207899 - DJF3:13/01/2009 - PG: 1636

Desta forma, nesta hipótese, o benefício de que é titular o marido da autora não pode ser computado, o que viabiliza a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda do cônjuge, não há outra renda a considerar.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95, impondo-se a reforma da r. sentença.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n.º 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, deve ser realizada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n. 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser 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.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: LUZIA DE GODOI NOGUEIRA

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 27/12/2001

RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação interposta pela autora**, a fim de que lhe seja concedido pelo INSS o benefício de prestação continuada, no valor de um salário-mínimo mensal, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019703-63.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.019703-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ONEIDA DA SILVA PONTES DE JESUS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS PRADO

No. ORIG. : 01.00.00009-4 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício interposta por ONEIDA DA SILVA PONTES DE JESUS, espécie 42, DIB.: 12/03/1999, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) a revisão da renda mensal inicial do benefício, de modo que seja considerado o tempo de serviço realizado em condições de insalubridade;
- b-) que o tempo de serviço a ser considerado seja de 26 anos, 01 mês e sete dias;
- c-) que o coeficiente de cálculo do benefício seja elevado de 70% (setenta por cento) para 76% (setenta e seis por cento);
- c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a elevar o coeficiente de cálculo do benefício de 70% (setenta por cento) para 76% (setenta e seis), em consequência, fixou a renda mensal inicial em R\$430,21. Face à sucumbência da autarquia previdenciária, condenou-a ao pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acrescidas de juros de mora a taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, e fixou a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado com o *decisum*, o INSS interpôs apelação sustentando a legalidade do cálculo aplicado. Alega, em resumo, que a parte autora não cumpriu as condições exigidas, em cada uma das atividades, para fazer jus a obtenção do benefício conforme prevê o art. 32, I, Lei 8.213/91. Aduz falta de provas a amparar o pedido, no sentido de que o trabalho exercido estava exposto aos agentes nocivos. No caso de manutenção da sentença, pede modificação no critério de aplicação da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância e, após distribuição, vieram-me conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se o *decisum* recorrido.

DO MÉRITO.

No que tange à conversão do tempo de serviço especial em tempo de serviço comum e consequente elevação do coeficiente de cálculo do benefício, necessário analisar a evolução legislativa sobre o tema.

Assim dispunha o artigo 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos artigos 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

Some-se a tais requisitos o cumprimento da carência, acerca da qual previu o artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado artigo 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Ainda sobre a matéria, deixo assentado que a legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Assim, impõe-se, primeiramente, verificar se foram cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial do tempo de serviço ventilado na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28-05-98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp nº 493.458 - RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 23.6.2003).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controvertida Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela de nº 612/98, que estabeleceu certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos:

1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos;

2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço contrastadas no feito.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

"A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Diga-se, ainda, ter sido editado, também recentemente, o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do artigo 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

"Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Com base em tais orientações legais e jurisprudenciais, e observa-se que a atividade insalubre exercida pelo apelado ocorreu de modo habitual e permanente, conforme laudo técnico de fls. 21/22, lavrado por profissional da área de medicina do trabalho.

Acrescente-se, ainda, que as informações prestadas pelo empregador, Hospital das Clínicas da F.M.U.S.P., sobre a natureza do trabalho então desenvolvido, trata-se de declaração firmada sob responsabilidade criminal, não se justificando, portanto, a sua desconsideração.

Quanto às demais atividades não houve empecilho ao seu cômputo para fins previdenciários, não existindo controvérsia a esse respeito a ser dirimida, de modo que, somados todos os tempos de serviço cumpridos pelo apelado, comprovou a prestação de trabalho durante 26 (vinte e seis) anos, 01 (um) mês e 07 (sete) dias.

No tocante ao coeficiente de cálculo a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial, é de se observar o que estabelece o art. 53 da Lei 8.213/91, que assim determina, in verbis:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Portanto, o coeficiente de cálculo a ser aplicado no cálculo da renda mensal do benefício deve corresponder a 76% (setenta e seis por cento).

DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

Com relação ao critério de aplicação da correção monetária das parcelas devidas, esta Nona Turma assentou o entendimento segundo o qual a referida correção deve incidir desde quando devidas as prestações até o efetivo pagamento, nos termos das Súmulas 8, desta Corte, e 148 do STJ, Lei 6.899/81 e legislação superveniente.

DA VERBA HONORÁRIA.

Com relação aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença, não incidindo sobre parcelas vincendas, conforme entendimento reiterado desta Nona Turma.

DISPOSITIVO.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso do INSS. À remessa oficial para explicitar o critério de aplicação da correção monetária que deve ser aplicada da maneira exposta. Ao recurso do INSS para fixar a data da sentença como termo final de incidência da verba honorária.

Int.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028740-17.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.028740-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINA LUIZA TREVISAN PRANDO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : PAULO ESTEVAO DE CARVALHO
No. ORIG. : 93.00.00093-8 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução que opôs, em ação de execução, em cujas razões recursais se sustenta que há excesso de execução, em razão de utilização de expurgos inflacionários referentes aos meses de janeiro de 1989, março e abril de 1990, o que ultrapassa os limites da coisa julgada.

Com as contrarrazões de apelação da exequente.

Dispensada a revisão, nos termos do regimento desta Corte.

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 liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (RTFR 162/37; RT 160/138; STJ-RF 315/132). Também: STJ, RESP nº 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 25.11.2003, v.u., DJ 16.02.2004; STJ, RESP nº 127426, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJU 01/03/1999, p. 356)

A matéria colocada em discussão no recurso da autarquia é adstrita à aplicação de índices expurgados não previstos no julgado.

Quanto à aplicação dos expurgos inflacionários nas contas de liquidação (janeiro de 1989, março e abril de 1990), a correção monetária nada acresce ao débito, apenas recompondo o valor da moeda afetado pelo processo inflacionário, além do que o julgado não vedou sua aplicação.

A própria autarquia cobra seus créditos fazendo incidir índices de atualização monetária.

Ainda que não constantes do pedido formulado na ação de conhecimento, podem ser incluídos na liquidação, pois nada acrescentam ao débito, apenas recompõem o seu valor.

Neste sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já julgou conforme o seguinte aresto de ementa:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - HIPÓTESES - POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE NOVOS ÍNDICES, ANTES DA HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1 - Vislumbram-se três hipóteses de adequação do instituto da correção monetária e dos expurgos inflacionários aos casos trazidos à apreciação do Poder Judiciário: (a) a aplicação destes no processo de conhecimento; (b) a incidência dos mesmos requeridos, somente quando iniciado o processo de execução do título judicial, porém, antes da homologação da conta de liquidação; e, (c) a admissão do uso dos expurgos inflacionários pleiteados após a homologação da conta de liquidação, nos denominados precatórios complementares.

2 - Na possibilidade (b), hipótese destes autos, este Tribunal tem deferido a pretensão da inclusão de tais figuras monetárias na atualização das dívidas de valor, porquanto oriundos do processo inflacionário para os quais o cidadão não concorreu para sua formação, não podendo, desta forma, suportar os efeitos de tais acontecimentos. Assim, os expurgos inflacionários nada mais são que decorrência da correção monetária, pois compõem este instituto, uma vez que se configuram como valores extirpados do cálculo da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, entre outros. Ademais, é remansoso nesta Corte Superior que a correção monetária nada acrescenta, tão-somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário, não constituindo um plus, mas sim um minus. Essencial, desta forma, a correta apuração desta e de seus desdobramentos.

3 - Logo, correta a r. decisão monocrática proferida pela MM. Juíza Federal da 4a. Vara de Seção Judiciária de Brasília ao admitir a inclusão dos expurgos na execução do julgado, no momento em que homologou a conta de liquidação. Precedentes da Corte Especial (ERESP n°s 163.681/RS, 189.615/DF e 98.528/DF).

4 - Embargos acolhidos para se prover o Recurso Especial interposto e, reformando o v. acórdão de origem, restabelecer o r. decism monocrático que homologou a conta de liquidação, incluindo nela, os expurgos inflacionários pleiteados pelo autor, ora interessado.

(STJ, Terceira Seção, EDRESP n° 81583, Processo 200000791261/DF, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJU 17/02/2003, p. 221,).

Também nesse sentido, é o entendimento da Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, conforme se verifica das seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO PREVIDENCIÁRIO - "ÍNDICES EXPURGADOS" - APLICABILIDADE, AINDA QUE NÃO PREVISTOS NO PROCESSO DE CONHECIMENTO - ÍNDICE DO MÊS DE JANEIRO DE 1989.

1. Ainda que a aplicação dos chamados "índices expurgados" não tenha sido discutida e decidida no processo de conhecimento, não incide em julgamento "ultra petita" a decisão que determina sua incidência na liquidação da sentença, pois a discussão sobre os índices de correção monetária é própria do processo de execução, ressalvados apenas os casos em que, feita a atualização do débito sem os mencionados índices, venham os cálculos a serem homologados e, posteriormente, a parte pretenda aplicar tais índices de forma retroativa. Precedentes da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Durante os chamados "planos de estabilização econômica" o IPC do IBGE era o índice de apuração da inflação que reajustava os valores dos indexadores oficiais (ORTN, OTN e BTN). Se referidos indexadores, em nome da estabilização da economia, não contemplaram a inflação efetivamente ocorrida, devem sofrer o acréscimo referente aos chamados "expurgos inflacionários", como, reiteradamente, vem reconhecendo a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já sedimentou entendimento no sentido de ser indevido o índice de 70,28% para o mês de janeiro de 1989, por ter sido apurado em período inflacionário superior ao do referido mês, devendo ser aplicado, no caso, o índice de 42,72%.

4. Recurso parcialmente provido." (AC n° 443850, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 525)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PREVIDENCIÁRIO - OFENSA À COISA JULGADA - INOCORRÊNCIA - ART. 58 DO ADCT - BENEFÍCIO REVISADO ADMINISTRATIVAMENTE -

INCLUSÃO DO IPC DE ABRIL DE 1990 (44,90%) - EXPURGO INFLACIONÁRIO - CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

1- Afastada a hipótese de ofensa à coisa julgada, uma vez que a r. sentença apelada em nenhum momento versou sobre os critérios da condenação imposta na fase de conhecimento, quer para excluí-los, quer para modificá-los, limitando-se a seus efeitos no plano concreto. 2- O fato de o decisum reconhecer, no processo de originário, o direito material pleiteado, não se traduz necessariamente na certeza de haver saldo a favor do requerente no momento da execução, em que se oportuniza à Fazenda Pública suscitar, dentre outras impugnações, causas impeditivas, modificativas ou extintivas da obrigação, como pagamento, a teor do disposto no art. 741 do Código de Processo Civil.

3- Questão relativa à variação da ORTN/OTN a que se deixa de apreciar porque estranha às razões de inconformismo, a par da devolutividade do recurso (art. 515, caput, do CPC), traduzida no princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

4- Inconcebível estender os reflexos diretos do art. 58 do ADCT além de seu termo final, havido em 09 de dezembro de 1991, data da regulamentação da Lei nº 8.213/91, conquanto se trate de norma temporária, de ação delimitada no tempo.

5- A discrepância dos indexadores oficiais empregados à época - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por consequência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se convencionou denominar de "expurgos inflacionários", os quais devem refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondam à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda.

6- Os índices expurgados não são critérios de reajuste da renda mensal inicial de benefícios, mas tão-somente da correção monetária dos débitos (valores atrasados) liquidados nas ações de natureza previdenciária.

7- Reconhecida a exatidão do cálculo da contadoria judicial, que nada apurou a título de diferenças em favor da exeqüente, não se verificando, na espécie, a ocorrência de erro material.

8- **Apelação improvida. Mantida a sentença monocrática.** (AC nº 1040186, Nona Turma, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 03/09/2007, DJU 27/09/2007, p. 574)

Por fim, fica mantida a verba honorária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais) na r. sentença pelo MM. Juiz *a quo*, tendo em vista que foi arbitrada em valor módico e em consonância com o disposto no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032408-84.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.032408-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : MANUEL RODRIGUES DE ALMEIDA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARLENE MARTINS PEREIRA DE ALMEIDA e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELA MARIA DE BARROS GREGORIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.47433-1 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

MANUEL RODRIGUES DE ALMEIDA interpõe Embargos de Declaração, em face da decisão de fls. 427/428.

Alega, em suas razões, que o julgado contém erro material, omissão, obscuridade e contradição, com arrimo no que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil. Requer o provimento dos embargos para que sejam refeitos os

cálculos do valor do benefício, de modo que sejam utilizados os efetivos salários-de-contribuição recolhidos pelo embargante, inclusive os recolhimentos efetuados no período de abril a julho de 1985, considerando os salários-de-contribuição contidos no documento de fls. 13, glosados indevidamente antes e após o advento da Lei 8.213/91, com todas as atualizações legais e conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

É o relatório.

DECIDO.

Fundam-se estes embargos em erro material, omissão, obscuridade e contradição existentes no v. acórdão, sob alegação de que o julgado contraria a legislação vigente aplicável à espécie.

Não merece reparos o *decisum* embargado, que assim se pronunciou sobre o mérito do pedido contido na exordial.

"Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício interposta por MANUEL RODRIGUES DE ALMEIDA, benefício espécie 41, DIB: 30/08/1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da renda mensal inicial do benefício, mediante a utilização dos efetivos trinta e seis últimos salários-de-contribuição recolhidos, por força do que estabelece o art. 202 da Constituição Federal;

b-) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo a quo julgou improcedente a ação e revogou a antecipação da tutela anteriormente concedida. Em conseqüência, condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e fixou a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, observado, no particular, o disposto na Lei 1.060/50.

A parte autora interpôs embargos de declaração às fls. 391/400, que foram rejeitados - fls. 403/404.

Inconformada, a parte autora apresentou apelação requerendo a procedência do pedido contido na exordial, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta instância e, após distribuição, vieram-me conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por tratar-se de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DO MÉRITO DO PEDIDO.

A controvérsia contida nos autos refere-se ao correto estabelecimento da renda mensal inicial do benefício, pela não utilização dos valores integrais dos salários-de-contribuição.

Examinando os autos, verifico que o autor contribuiu como empregador no período compreendido entre 06/1963 e 06/1982 em valor correspondente a 01 (um) salário mínimo, sendo que no período compreendido entre 07/82 e 03/85, não houve contribuição. No período compreendido entre 04/85 e 07/85 contribuiu na classe 01, conforme se constata no documento de fls. 336.

Posteriormente, a partir de 01/08/1985, passou a exercer a profissão de jardineiro, como autônomo, e, em conseqüência, elevou a contribuição para a classe 02.

Note-se que a parte autora deixou de contribuir de 07/82 a 03/85, portanto, por um período superior de 33 (trinta e três) meses.

Tal interrupção, nos termos do art. 9º, do Decreto 77.077, de 24 de janeiro de 1976, incorre na perda qualidade de segurado, face ao que estabelece o referido dispositivo, in verbis:

"Perderá a qualidade de segurado aquele que, não se achando no gozo de benefício, deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos.

§ 1º - O prazo deste artigo será dilatado:

a) para o segurado acometido de doença que importe em segregação compulsória, até 12 (doze) meses após ter cessado a segregação;

b) para o segurado sujeito a detenção ou reclusão, até 12 (doze) meses após o livramento;

c) para o segurado incorporado às Forças Armadas, afim de prestar serviço militar obrigatório, até 3 (três) meses após o término desse serviço;

d) para o segurado que tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, até 24 (vinte e quatro) meses;

e) para o segurado desempregado, desde que comprovada essa condição pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho, até mais 12 (doze) meses.

§ 2º Durante o prazo deste artigo o segurado conservará todos os direitos perante o INPS.

A parte autora, portanto, ao retornar à filiação com a Previdência Social, deveria enquadrar-se na classe 01 e cumprir o interstício de 12 meses previsto na legislação de regência, o que não ocorreu.

Ressalte-se, por oportuno, que, além do correto enquadramento do benefício, é obrigatória a observância do interstício, que consiste no prazo mínimo de permanência em uma classe para que possa acessar a classe imediatamente superior.

Tratando-se de trabalhador autônomo e equiparado, empresário e facultativo, o salário-de-contribuição deve obedecer o previsto no art. 47 do Decreto 83.081/79, com as alterações introduzidas pelos Decretos nº 90.817/85 e nº 97.968/89 e Lei 8.212/91.

Acrescente-se, ainda, que a legislação superveniente manteve o referido comando legal, encontrando-se em vigor até a vigente Lei 8.212/91, conforme estabelece o § 11, do art. 29, que não deixa dúvidas quanto a progressão da classe de contribuição, verbis:

"Cumprindo o interstício, o segurado pode permanecer na classe em que se encontra, mas em nenhuma hipótese isto ensejará o acesso a outra classe que não a imediatamente superior, quando ele desejar progredir na escala."

Da análise dos documentos carreados aos autos, observo que a parte autora, ao recolher os salários-de-contribuição, não obedeceu a legislação aplicável à espécie; desta forma, os valores recolhidos acima do devido foram afastados do cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Por outro lado, a parte autora incorre em equívoco quando afirma que o valor do benefício foi em reduzido em 50% (cinquenta por cento), com apoio no Demonstrativo de Cálculo da Renda Mensal Inicial, juntado aos autos às fls. 13. Convém explicitar que os 36 últimos salários-de-contribuição considerados corretos, após a glosa pela não observância dos interstícios, foram atualizados monetariamente, somados e, após, obtida a média, que corresponde ao salário-de-benefício (23.298,41).

O valor da renda mensal inicial (22.133,48) é obtido após a aplicação do coeficiente de cálculo (95%) sobre o salário-de-benefício. Logo, o salário-de-contribuição considerado, apontado no referido demonstrativo, corresponde ao maior valor teto do benefícios, não havendo, in casu, nenhuma relação com o valor do benefício da parte autora.

Verifica-se, portanto, que a autarquia, ao calcular a renda mensal inicial do benefício, apenas deu cumprimento à legislação vigente, não havendo nenhuma irregularidade no ato.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso da parte autora, mantendo inalterada a douda sentença recorrida.

Int."

Portanto, basta uma leitura atenta aos fundamentos para constatar que o decisum pronunciou-se sobre todas as questões suscitadas, cujo enunciado é suficientemente claro ao deslinde da questão, razão pela qual fica evidente que os presentes embargos pretendem, pela via imprópria, a alteração do julgado.

A possibilidade de cabimento dos embargos de declaração está circunscrita aos limites legais, portanto, não podem ser utilizados como sucedâneo recursal, a teor do que dispõe o art. 535 do CPC, in verbis:

"Cabem embargos de declaração quando:

I-houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II-for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."

A análise da matéria posta a deslinde foi efetuada à luz da legislação vigente ao tempo da concessão do benefício. Tal fato, por si só, descaracteriza os vícios apontados, não sendo possível o acolhimento dos presentes embargos, uma vez que tem por finalidade seja proferida nova decisão em substituição a ora embargada.

Neste sentido, trago à colação julgado proferido pela 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Resp. nº 15774-0 / SP, em voto da lavra do Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, julgado em 25/10/1993, publicado no DJU de 22/11/1993, pág. 24895, in verbis:

"Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração, não de substituição."

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004557-94.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.004557-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : PEDRO MIGUEL DA SILVA

ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil. Em suas razões, o ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões. É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

Sobre o tema, adoto o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, cujas ementas de julgados trago à colação:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido.

(Primeira Turma; Ag.Reg. no Agravo de Instrumento 713551/PR; data do julgamento; 23/06/2009; DJ 14/08/2009; Rel. Min. Ricardo Lewandowski; v.u.).

"EMENTA: Embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Omissão. Ocorrência.

3. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616.

4. Embargos de declaração acolhidos para prestar esclarecimentos."

(Segunda Turma; Emb.Decl. no Ag.Reg. no Agravo de Instrumento 413606/DF; data do julgamento: 18/03/2008; DJ 13/06/2008; Rel. Min. Gilmar Mendes; v.u.)

Assim, não ocorre mora no interregno entre a apresentação da conta de liquidação e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor.

Portanto, tendo o precatório sofrido a devida atualização pelo Tribunal quando da inscrição orçamentária, bem como no depósito, não há que se falar sejam computados os juros moratórios.

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008229-13.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.008229-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : JOAO RODRIGUES CAMPANARO

ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a revisão de benefício previdenciário.

Decorridas as várias fases processuais, na respeitável sentença de fls. 165/166, foi julgada extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, pleiteando a incidência de juros de mora entre a data do cálculo e a data de inscrição do precatório.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o período de incidência dos juros de mora na elaboração de cálculos para a expedição de precatório complementar.

Segundo o artigo 394 do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, motivo que leva sua incidência até o pagamento total da dívida.

Por essa razão, entendia-se plausível o argumento de que os juros moratórios eram devidos quando do pagamento por precatório, ou seja, ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até a data de seu efetivo depósito.

No entanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 305121 / SP - SÃO PAULO**, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 07/02/2003, p. 49, assim decidiu sobre a matéria:

"Recurso extraordinário. Precatório complementar. Juros moratórios.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público.

- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Destarte, não há mora do devedor no período que medeia a expedição do precatório judicial e o respectivo pagamento, desde que cumprido o prazo previsto na Constituição da República.

Quanto à incidência ou não de juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, passo adotar o entendimento das recentes decisões monocráticas do E. Supremo Tribunal Federal, **in verbis**:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, parágrafo 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator(a) Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007 PP-00073)

"Agravamento 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 de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (parágrafo 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 492779 / DF; Relator(a): Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; PP-00076)

Assim, não ocorre mora no interregno entre a apresentação da conta de liquidação e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor.

Portanto, tendo o precatório sofrido a devida atualização pelo Tribunal quando da inscrição orçamentária, bem como no depósito, não há que se falar sejam computados os juros moratórios.

No caso analisado, a r. sentença em que foi julgada extinta a execução está em consonância com a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e com o entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010341-27.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.010341-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO CESCHIN e outros. e outros
ADVOGADO : ADJAIR FERREIRA BOLANE
No. ORIG. : 89.00.00014-0 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. decisão de fl.105, que indeferiu a alegação de erro material nos cálculos de liquidação, bem como o requerimento de prescrição da execução.

Em prol de seu pedido, aduz que a conta de liquidação contém erro material na medida em que aplicou equivalência do benefício ao salário mínimo, confundindo reajustes na forma da Súmula 260 do TFR com equivalência salarial. Alega, ainda, a prescrição da ação executiva, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932.

O feito foi distribuído ao Excelentíssimo Desembargador Federal Relator SANTOS NEVES, que deferiu o pedido de efeito suspensivo (fls.419/421).

Contraminuta dos agravados às fls.427/436.

Informações do MM. Juiz "a quo" às fls.500/501.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, em que pese o entendimento do Excelentíssimo Desembargador Federal Relator Santos Neves, exposto na decisão inicial, por meio da qual foi deferido o pedido de concessão do efeito suspensivo a este recurso, compulsando os autos entendo ausentes os requisitos hábeis a justificar a concessão da medida pleiteada.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que rejeitou a alegação de erro material nos cálculos de liquidação, bem como da prescrição da execução.

O agravante alega a existência de erro material nos cálculos apresentados e a ocorrência da prescrição da execução, no entanto, não acosta aos autos os referidos cálculos, assim como a petição que teria dado início à execução em 15.05.1996, pelo contrário, os documentos juntados pelos agravados às fls.437/488, quando da apresentação da contraminuta, dão conta de que não ocorreu a mencionada prescrição da execução.

Com efeito, os exequentes, ora agravados, promoveram o andamento na fase de execução do julgado. Para verificar tal fato, basta o simples exame da seqüência dos atos processuais praticados pelas partes.

A sentença transitou em julgado em 02.05.1990, consoante certidão de fl.452. Os cálculos de liquidação foram homologados e determinado a expedição de precatório, em 22.06.1990, consoante decisão de fl.453. Dessa decisão o INSS interpôs apelação, tendo este E. Tribunal negado seguimento e determinado o seu retorno para recebimento como embargos infringentes, os quais não foram apreciados, por intempestividade (fls.455/457). Em decorrência, foi

expedido o precatório e efetuado o pagamento, conforme mencionado na inicial deste recurso pelo próprio agravante (fl.04).

Após o depósito, em agosto de 1992, o INSS alega a existência de erro material na conta homologada (fls.458/459), tendo o MM. Juiz "a quo" determinado a remessa dos autos ao contador (fls.460/463).

Posteriormente, o feito prosseguiu com manifestações dos autores e do contador (fls.464/467), e com a oposição dos embargos à execução pelo INSS, consoante se verifica da sentença dos embargos de fls. (fls.468/471).

Portanto, o processo não ficou paralisado. Entre o trânsito em julgado da sentença e a oposição dos embargos, propriamente dito, ocorreram atos processuais pelos agravados, inclusive com pagamento de precatório já realizado, dentro do prazo prescricional. Não há, assim, como reconhecer a ocorrência de prescrição.

Transcrevo, por oportuno, a seguinte ementa:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A prescrição intercorrente se dá no mesmo prazo da prescrição da ação e ocorre em virtude da paralisação da execução por inércia do exequente, o que não se deu no presente caso. (grifamos)

2. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ªR., AC, proc: 92.03.053254-4/SP. 1ª T., Rel. JUIZ OLIVEIRA LIMA, j. em 31/10/2000, v.u., DJU 06/03/2001, p.204).

Da mesma forma, a alegação de existência de erro material nos cálculos de liquidação, não restou demonstrada.

Constato que a irrisignação do agravante se restringe tão-somente a existência de erro nos cálculos, alegando genericamente que foi aplicada equivalência do benefício com o salário mínimo, que é vedado por expressa norma constitucional. No entanto, não acostou aos autos os cálculos impugnados para que pudesse ser cotejado, sendo impossível afirmar que estão incorretos pela análise dos cálculos juntados aos autos às fls.106/415, realizados pelo INSS e que entende como corretos.

Portanto, o agravante não demonstrou o alegado erro nos cálculos de liquidação, e que, em conseqüência, nada mais seria devido.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE VALOR. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA.

1. Execução que se desenvolve de modo complexo. A exequente não se limita a comprovar, de modo aritmético, que inexistente excesso em seus cálculos. Pesa contra si, desde logo, o fato de ter apresentado títulos a mais do que os realmente vinculados ao processo. Reconheceu, contudo, o erro cometido, afirmando que foi de natureza material, porém, sem maiores conseqüências.

2. A União reconhece ser devedora de valor diverso do apresentado pelo credor, cujos cálculos foram elaborados sem que o executado tenha conseguido demonstrar, de modo concreto, a existência de erro nos mesmos. (grifamos)

3. Os Títulos da Dívida Agrária - TDA's - têm disciplinamento próprio de atualização monetária, feita por via da TR - que já contempla taxas de juros embutidas no percentual fixado. A tese apresentada pela embargante alberga a aplicação de juros sobre juros, o que caracteriza anatocismo, que recebe proibição da Súmula nº 121/STF.

4. Afastamento do excesso de execução identificado. Atualização devida, por ocasião da expedição do precatório.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGP 1527, Proc nº 200101025068, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ 31.03.03, pg. 00)

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO. CÁLCULO DE EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL. CRITÉRIOS DE CÁLCULO.

1. O fato de a correção de erro material não ensejar ofensa à coisa julgada, não implica em que se desobrigue quem alega de demonstrar a existência desse erro, sem vez para discutir, a esse argumento, critérios de cálculo.

2. Recurso não provido.

(STJ, ROMS 4273, Proc. Nº 199400092911, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 08.02.99, pg. 00280)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. ADITAMENTO INDEVIDO. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL. CÁLCULO POR PERITO JUDICIAL. AUXÍLIO AO JUÍZO. POSSIBILIDADE. RMI. RELAÇÃO DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AO INÍCIO DO BENEFÍCIO. RETORNO AO TRABALHO. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. REAJUSTES E PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. EXPURGOS INEXISTENTES NO CASO. PROV. 24/97. HONORÁRIOS. SÚMULA 111 DO COLENDO STJ. EMBARGOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. GRATUIDADE.

(...)

6. Não se acolhe a impugnação da autarquia no tocante aos reajustes do valor do benefício e ao alegado pagamento administrativo. Cumpriria ao ente recorrente impugnar especificamente e demonstrar se houve erro no cálculo do perito quanto aos reajustes na manutenção do benefício, já que sua impugnação mostra-se genérica. Ora, da mesma

forma exige-se do credor a apresentação de memória discriminada (art. 604 do CPC então vigente), não há como acolher do devedor a resposta meramente genérica, cumprindo-se por isonomia processual ao menos formular impugnação especificada. (grifamos)

7. Quanto ao pagamento administrativo, além do fundamento supra, é de se ver que não houve comprovação de sua ocorrência. Logo, somente com a demonstração desses pagamentos é que eventual desconto poderá ser considerado (sob pena de enriquecimento sem causa), coisa que ainda não ocorreu.

(...)

(TRF/3ª Região, AC 1106582, Proc. nº 200603990151311, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Alexandre Sormani, DJF3 04.06.08)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - ERRO MATERIAL CONSTATADO PELA CONTADORIA DO JUÍZO.

1- O erro material, que pode ser alegado a qualquer momento, consiste no manifesto equívoco aritmético do cálculo apresentado pelo credor, de constatação primo ictu oculi, não se voltando contra os critérios definidos na decisão exequenda, em respeito à coisa julgada material. Precedentes do STJ.

2- É permitido ao Juiz valer-se do contador judicial quando a memória de cálculo apresentada aparentemente exceder os limites da decisão exequenda (art. 604, § 4º, do CPC).

3- O contador, a quem se atribui a designação de perito, além de outros, é auxiliar da justiça que assume o dever legal de cumprir seu encargo com toda a diligência. (arts. 139 e 146 do CPC).

4- As hipóteses de erro material não comportam alegações de preclusão e de ofensa à coisa julgada, sob pena de se ofender aos princípios da moralidade e da supremacia do interesse público

5- Constatada, pela contadoria judicial, a existência de erro material na memória de cálculo da Autarquia Previdenciária, apresentada mediante simples planilha por advogado contratado, com a qual concordaram os credores, afigurando-se o valor apurado muito superior ao devido e em descompasso com a decisão exequenda.

6- Os agravantes não lograram demonstrar a inexistência da conta elaborada pelo contador do Juízo, olvidando-se, inclusive, de instruir o presente recurso com a memória originalmente apresentada por eles, ou mesmo qualquer outra hábil a tanto.

7- Agravo improvido.

(TRF/3ª Região, AG 253005, Proc. nº 200503000892630, Nona Turma, Rel. Nelson Bernardes, DJU 27.07.06, pg. 774)
Diante do exposto, **nego seguimento ao presente recurso**, nos termos do artigo 557, **caput**, do CPC.

Após, oficie-se ao Excelentíssimo Desembargador Federal Presidente ROBERTO HADDAD, para ciência desta decisão.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002470-19.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.002470-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO VERONEZ
ADVOGADO : DANILO MELO DA SILVA
No. ORIG. : 02.00.00037-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo autor contra a decisão proferida a fls. 75/76-verso, em que foi dado provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo do ora agravante.

O agravante alega que, em razão da ocorrência de greve dos funcionários da autarquia, durante o período entre 22/08/2001 a 20/11/2001, somente pode protocolizar o requerimento para a concessão da aposentadoria por idade em 27/11/2001. Argumentando ter preenchido os requisitos para a concessão do referido benefício, no dia em que completou 65 anos de idade (11/09/2001), sustenta que o termo inicial deve ser fixado a partir desta data.

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada ou, caso mantida, seja o presente recurso submetido à apreciação do órgão colegiado.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Assiste razão ao agravante.

A decisão agravada consignou que o termo inicial da aposentadoria por idade deve ser a data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 49 da Lei nº 8.213/91.

Contudo, no caso concreto, restou comprovado nos autos que a Agência da Previdência Social em São Joaquim da Barra esteve paralisada, em razão da greve realizada pelos servidores da autarquia, no período de 22.08.01 a 20.11.01 (fls. 51).

Desta forma, embora o autor tenha completado todos os requisitos para a concessão do benefício na data em que completou sessenta e cinco anos, teve obstado o exercício de seu direito, sofrendo nítido prejuízo.

Assim, comprovada a ocorrência da greve, o termo inicial do benefício de aposentadoria por idade deve ser a data em que o autor completou sessenta e cinco anos, nos termos da r. sentença.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA SENTENÇA. PREVIDENCIÁRIO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO REGISTRADO EM CTPS. DIREITO AO CÔMPUTO DESSE TEMPO PARA FINS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MARCO INICIAL. RETROAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO AO ÍNICIO DA GREVE DO INSS. CONECTÁRIOS. OMISSÃO NO JULGADO.

(...)

8. Nos termos do art. 54 c/c 49, II da Lei nº 8213/91, o marco inicial do benefício será a data de entrada do requerimento administrativo, **contudo, no presente caso, tendo em vista que nos dias de paralisação dos servidores do INSS não havia como o autor requerer a sua inativação, e, tendo ele protocolado o pedido tão logo possível, a fim de evitar-se prejuízo injusto, que o início do pagamento da jubilação em questão seja a data do início da referida greve.**

9. A correção monetária e os juros de mora são considerados implícitos no pedido, uma vez que decorrentes de lei, razão pela qual o Tribunal pode suprir a omissão da sentença nesse ponto, sem que se configure reformatio in pejus." (TRF4, AC 200271080019640AC - APELAÇÃO CIVEL, Relator(a) JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, Órgão julgador SEXTA TURMA, v.u., Data da Decisão 05/10/2005, Fonte DJ 19/10/2005 PÁGINA: 1186)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO DE PROTOCOLO E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. GREVE DOS SERVIDORES DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

(...)

2. O direito à obtenção de uma resposta da Administração acerca de pedido de benefício previdenciário, apesar da deflagração de movimento grevista, é assegurado ao cidadão pelos princípios da celeridade, eficiência e da continuidade dos serviços públicos.

3. **Ainda que o direito de greve seja constitucionalmente assegurado e que até o momento inexistia lei específica que o regule no âmbito do Serviço Público Federal, não pode o cidadão, mormente se tratando de segurado da Previdência Social, sofrer prejuízos em decorrência da não prestação de serviço público que venha a comprometer sua própria subsistência."**

(TRF4 - REOMS 200570070012490REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA, Relator(a) VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, Órgão julgador SEXTA TURMA, v.u., Data da Decisão 27/06/2007, Fonte D.E. 13/07/2007).

"AGRAVO INTERNO NAS FLS. 118/121 AGRAVANTE: INSS AGRAVADA : R. DECISÃO DE FLS. 111/115 APELAÇÃO CÍVEL - AGRAVO INTERNO - PENSÃO POR MORTE - MENOR RELATIVAMENTE INCAPAZ - GREVE DO INSS

1 - Estando comprovado que a Autora deixou de obedecer ao prazo previsto no art. 74, da Lei 8.213/91, em razão de greve do Órgão Previdenciário, há de lhe ser concedido o benefício a partir do óbito até o cômputo da maioria.

2 - Agravo Interno não provido."

(TRF2 - AC 200351100047499AC - APELAÇÃO CIVEL - 395911, Relator(a) Desembargadora Federal MARIA HELENA CISNE, Órgão julgador PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, v.u., Data da Decisão 26/08/2008, Fonte DJU - Data::19/09/2008 - Página::537).

Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil. Seria razoável a fixação dos honorários advocatícios 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.

Contudo, verifico que, no caso concreto, a aplicação do entendimento acima resultaria em verba honorária de valor ínfimo, razão pela qual deverá ser mantida tal como fixada na sentença.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Em decorrência, reconsidero a decisão de fls. 75/76 para negar seguimento à apelação interposta pelo INSS, mantendo, integralmente, a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036302-43.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.036302-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDIR JOSE DA COSTA
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 02.00.00165-3 1 Vr NHANDEARA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Condenou, ainda, o Instituto Previdenciário, ao pagamento de honorários advocatícios e periciais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da sentença, requer a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo se observa pela inicial, alega o Autor que sempre desenvolveu atividades rurais, em regime de economia familiar.

A situação dos rurícolas modificou-se após a edição da Lei n.º 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/04/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo nº 200403990027081, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, DJ 30/05/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n.º 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte Requerente.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n.º 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei.

No caso **sub judice**, com a petição inicial, foi juntada cópia da Matrícula de Imóvel Rural, lavrada pelo Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Nhandeara-SP (fls. 08/09), evidenciando a aquisição de imóvel rural pelo Autor e seu cônjuge em 18/03/1997, ocasião em que ele foi qualificado como pecuarista. A referida Certidão Imobiliária constitui início razoável de prova material que, somado aos depoimentos testemunhais (fls. 44/45), comprovam o exercício de atividades rurais pelo período exigido em lei.

Embora conste na Certidão de Casamento do autor (fls. 10), realizado em 07/06/1986, a sua profissão de técnico de calculadora eletrônica e constar no CNIS/DATAPREV que o autor exerceu atividades urbanas, no período de janeiro de 1978 a janeiro de 1997, referidos documentos não são incompatíveis com o trabalho rural alegado, pois se referem a período anterior àquele em que comprovada a atividade campesina nestes autos.

As testemunhas declararam em audiência, realizada em 23/04/2003, que o autor parou de trabalhar em 2002, quando sofreu um infarto.

O atestado médico (fls. 07), datado de 29/08/2002, indica as mesmas doenças e relata que o autor está impossibilitado de exercer atividades laborativas.

De acordo com o laudo médico de fls. 54/56, datado de 02/07/2003, o Autor é portador de insuficiência cardíaca e hipertensão arterial, males que o incapacitam de forma parcial e temporária para exercer atividades que exijam esforço físico, tais como trabalho rural. Esclarece o perito judicial que o autor possui capacidade residual para exercer atividades que não necessitem de grande dispêndio de energia e que as limitações podem ser controladas com uso correto de medicações, e prática de exercícios moderados. Informa, ainda, o experto que o autor padece desses males há aproximadamente dois anos.

Dessa forma, não restando comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, indevida a concessão de aposentadoria por invalidez.

No entanto, observado o conjunto probatório dos autos, especialmente as conclusões do laudo pericial, que atestou a incapacidade parcial e temporária, restou evidente o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, tendo em vista a impossibilidade de execução de atividades que exijam esforço físico, razão pela qual a incapacidade deve ser considerada total e temporária.

Nesse contexto, o deferimento de auxílio-doença não caracteriza julgamento extra petita, na medida em que esse configura um "minus" em relação ao pedido de aposentadoria por invalidez deduzido na inicial.

No mesmo sentido, tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça e esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder O Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença.

Recurso especial não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp 312197, Processo 2001.00331343/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 13/08/2001).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DO INSS - TUTELA ANTECIPADA - EFEITOS DA APELAÇÃO - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO CARACTERIZAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

Quanto à prestação de caução, tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte Autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir essa garantia, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.

Em razão do julgamento da apelação nesta sessão, não mais persiste o interesse a justificar a apreciação do pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior à incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, bem como a incapacidade, devido o benefício de auxílio-doença ante a possibilidade de reabilitação.

A concessão de auxílio-doença não caracteriza julgamento extra petita, pois este configura um minus em relação ao pedido deduzido na inicial.

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. Honorários advocatícios mantidos, pois, em conformidade com o artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, sua incidência deve limitar-se ao montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. Apelação parcialmente provida". (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 925137, Processo nº 2000.61.13.001792-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJ 17/05/2007)

Não obstante o autor estivesse na profissão de trabalhador rural, na época em que foi acometido dos problemas de saúde de que é portador atualmente, ficando impedido de exercer esse ofício, trata-se de pessoa relativamente jovem (42 anos por ocasião da perícia), é possível, ao menos a tentativa de adaptação a atividade menos penosa. Nesse passo, impõe-se a concessão do benefício de auxílio-doença à parte Autora, a fim de que a mesmo seja submetido a processo de reabilitação, nos termos do disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Friso que o benefício será devido até a conclusão de processo de reabilitação do segurado, visto que a legislação previdenciária garante o recebimento de auxílio-doença enquanto perdurar o processo de reabilitação profissional. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença, impondo-se a reforma parcial da r. sentença recorrida.

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial, na ausência de pedido na esfera administrativa, consoante pretendido pelo Apelante.

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, na Súmula 111, e da Nona Turma desta C. Corte.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é pessoa portadora de doença que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: VALDIR JOSE DA COSTA

Benefício: Auxílio-doença

DIB: 02/07/2003

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, a fim de condenar a Autarquia a conceder ao Autor o benefício de auxílio-doença e fixar o termo inicial e os honorários advocatícios, na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício**, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032189-06.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032189-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDGAR LANDOLPHO BRANQUILHO
ADVOGADO : VALDETE DE JESUS BORGES BOMFIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO
Vistos etc.

Edgar Landolpho Branquilha impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente Executivo do INSS em São Paulo/divisão Ipiranga, para que seja a autoridade coatora compelida a recalcular as contribuições em atraso aplicando-

se a legislação vigente à época dos fatos, com a conseqüente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Juntou documentos (fls. 08/15).

Liminar deferida em 16.11.2005 (fls. 26/27).

A fls. 36/39, a autoridade impetrada prestou informações.

O juízo de primeiro grau concedeu, em parte, a ordem para o fim de determinar que o valor das contribuições em atraso (07.1965 a 09.1971) fosse calculado na forma prevista nos §§ 1º e 2º do art. 45 da Lei 8212/91, afastando-se a incidência de juros de mora e multa.

Sentença proferida em 28.02.2007, submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelo, alega a impetrada que o eventual recolhimento das contribuições deve ser feito a título de indenização, caso o impetrante deseje a averbação do tempo para fins de benefício previdenciário. Pugna pela observância dos §§ 1º e 2º do art. 45 da Lei 8212/91. Defende a legalidade do ato administrativo consistente na exigência do pagamento da contribuição previdenciária devida a título de indenização, acrescida de juros de mora e multa.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

O impetrante interpôs recurso adesivo (fls.72/75). Pleiteia em suas razões recursais a parcial reforma da sentença para que a impetrada apure o crédito em relação as contribuições (07/1965 a 09/1971) de acordo com a legislação vigente na época em que deveriam ter sido pagas, sem aplicação dos §§ 1º e 2º do art. 45 da Lei de Custeio.

Em seu parecer ministerial, o *Parquet* Federal opinou pelo provimento da apelação do INSS e pelo desprovimento do recurso adesivo do impetrante (fls. 82/87).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

A controvérsia posta a deslinde não é outra senão aquela referente ao critério a ser utilizado para o pagamento de contribuições previdenciárias com vistas a cômputo de tempo de serviço.

Muito se tem discutido sobre a fórmula de cálculo dos valores devidos ao sistema previdenciário nas hipóteses em que se pleiteia reconhecimento de tempo de serviço, seja com o objetivo de conquistar aposentadoria do Regime Geral da Previdência Social (RGPS), seja para fins de contagem recíproca. Indaga-se se os valores a recolher têm a natureza jurídica de indenização ou de tributo.

A condição que se pretende impor à impetrante para a emissão do documento postulado na via administrativa é fundamentada das normas postas pelo art. 45, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com as alterações da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995.

Segundo penso, porém, tal exigência não pode prevalecer pois é irrelevante, para fins de aplicação da lei neste caso, a natureza jurídica das contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

Considerando-as tributos, são devidas com base na legislação vigente na data do respectivo fato gerador, com os acréscimos de juros, multa e correção monetária, nos termos da lei.

Considerando que tais verbas têm natureza indenizatória, penso que o raciocínio não é muito diferente. Isso porque a legislação da época dos fatos geradores estabelecia o valor da indenização, de modo que, se paga posteriormente, deverá também sofrer acréscimos de juros, multa e correção monetária, na forma da lei.

A norma constante da Ordem de Serviço Conjunta INSS/DSS/DAF nº 55, de 19 de novembro de 1996, editada tendo em vista as novas disposições do art. 45 da Lei nº 8.212/91, não pode, nesse passo, retroagir para alcançar situações consolidadas antes de sua vigência. Primeiro, pelos fundamentos acima expostos. Segundo, porque norma administrativa não pode modificar ou extinguir direitos, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

Assim, não há falar em juros e/ou multa no que concerne às contribuições de julho 1965 a setembro de 1971, pois, nesse período, inexistia previsão legal para que fossem exigidos. Dita exigência só se tornou possível com o advento da MP

1.523, de 11/10/1996 (convertida na Lei 9.528/97), que, conferindo nova redação à Lei de Custeio, passou a admitir a aplicação dos aludidos consectários, referentes às contribuições vertidas a título indenizatório.

No sentido os julgados do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. EXIGÊNCIA COM FUNDAMENTO EM LEI POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. DESCABIMENTO DE MULTA E JUROS. INAPLICABILIDADE DO § 4º DO ART. 45, DA LEI 8.212/91. REFORMATIO IN PEIUS. VEDAÇÃO.

1. Ao condicionar o deferimento de benefício de aposentadoria de profissional autônomo a recolhimento de parcelas previdenciárias não pagas (período de 02/93 a 06/95) e ao aplicar lei posterior a esse interregno para exigí-las (Lei 8.212/91, com as alterações conferidas pelas Leis 9.032/95, 9.528/97 e 9.876/99), a Autarquia Previdenciária caracterizou retroação legal em prejuízo do segurado.

2. Devem ser afastados os juros e a multa das contribuições concernentes ao lapso de 02/93 a 06/95, na medida em que, nesse interregno, inexistia previsão legal para que fossem exigidos esses consectários. Essa autorização somente veio a se dar com a edição da MP 1.523, de 11/10/1996 (convertida na Lei 9.528/97), que, conferindo nova redação à Lei 8.212/91 (acrescentou o seu § 4º), passou a admitir a aplicação de juros e multa nas contribuições vertidas a título indenizatório.

3. Em homenagem ao princípio da vedação à reformatio in peius, no caso concreto, mantém-se, nos termos do acórdão recorrido, a incidência de juros e manter multa nos meses de maio e junho de 1995.

4. Recurso especial conhecido e desprovido".

(REsp 541917/PR; Proc. 2003/0078628-1; Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 27.09.2004, p. 222).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA. ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91.

1. Para a contagem recíproca de tempo de contribuição, mediante a junção do período prestado na administração pública com a atividade rural ou urbana, faz-se necessária a indenização do período rural exercido anteriormente à Lei 8.213/91.

2. Reconhecida a exigibilidade do pagamento da indenização, é imperioso averiguar qual a legislação que deve ser aplicada ao caso concreto, visto que somente com o advento da Lei 9.032, de 28/4/1.995 é que surgiu a obrigatoriedade do seu recolhimento para a contagem recíproca do tempo de serviço rural e estatutário.

3. Constata-se, todavia, que somente a partir da edição da MP 1.523, de 11/10/96, que acrescentou o § 4º ao art. 45 da Lei 8.212/91, é que se tornou exigível a incidência de juros moratórios e multa nas contribuições pagas em atraso. Isto porque, antes desta alteração legislativa, não havia sequer previsão legal dessa incidência nas contribuições apuradas a título de indenização, para fins de contagem recíproca.

4. Inexistindo previsão de juros e multa em período anterior à edição da MP 1.523/96, ou seja, 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.

5. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 774.126/RS, Quinta Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 05/12/2005 - sem grifo

no original.) Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 16 de março de 2007. MINISTRA LAURITA VAZ Relatora REsp 909353 Data da Publicação DJ 28.03.2007

No mesmo sentido o Recurso Especial nº 875318, da relatoria da Ministra Laurita Vaz (DJ 09.03.2007) e o Recurso Especial nº 847808, da relatoria do Ministro Gilson Dipp (DJ 16.08.2006).

Os julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça demonstram a interpretação consolidada acerca da matéria debatida nos autos.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à Remessa Oficial e ao recurso do INSS e **DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR** para que a impetrada apure o crédito em relação as contribuições (07/1965 a 09/1971) de acordo com a legislação vigente na época em que deveriam ter sido pagas, sem aplicação dos §§ 1º e 2º do art. 45 da Lei de Custeio.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008063-74.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.008063-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : ARMANDO DE JESUS SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A parte autora ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS, objetivando o reajuste integral de 147,06%, relativo a setembro de 1991.

Na r. sentença, foi reconhecida a consumação da prescrição, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. O autor foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios da parte contrária, fixados em 10% sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, restando sua execução suspensa enquanto perdurar a situação de hipossuficiência, pelo prazo máximo de cinco anos.

A parte autora interpôs embargos de declaração, às fls. 52/53, os quais foram improvidos, conforme decisão de fls. 55/56.

Irresignado, o autor interpõe apelação, alegando a ocorrência da prescrição apenas das parcelas anteriores ao quinquênio que precede a propositura da ação. Requer a anulação da r. sentença recorrida, com o retorno dos autos à primeira instância, para a produção de prova pericial. Quanto ao mérito, reitera o pedido de reajuste da renda mensal do seu benefício, retroativo a 01/09/1991.

Sem contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, cumpre salientar que o reconhecimento no *decisum a quo* da prescrição do fundo de direito não merece subsistir, vez que se trata de relações jurídicas de trato sucessivo e natureza alimentar. As parcelas atingidas pela prescrição são, apenas, aquelas correspondentes às prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, a teor da Súmula n.º 85, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Dessa forma, dou parcial provimento à apelação do autor para anular a sentença apelada.

Todavia, passo a analisar o pedido com esteio no parágrafo 3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, pois a presente causa está em condições de ser julgada imediatamente, não sendo, portanto, hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo juízo singular. Pondere-se, a propósito, ser irrelevante a interposição de recursos pelas partes para esse efeito.

"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, na hipótese de decisão de reconhecimento de prescrição também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

Passo à análise do mérito, diante da preliminar de prescrição, arguida em contestação, já ter sido apreciada nesta decisão.

Discute-se, neste recurso, a aplicação do percentual de 147,06%, relativo à variação do salário-mínimo no período de março a agosto de 1991, no reajuste dos benefícios previdenciários.

Sobre o tema, o próprio INSS reconheceu a pretensão objeto da demanda, expedindo a Portaria MPS n.º 302, de 20 de julho de 1992, cujo artigo 1º tem a redação seguinte:

Art. 1º Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos **benefícios de valor igual ou superior Cr\$ 17.000,00, em março de 1991**, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria n.º 10, de 27 de abril de 1992.
(destaquei)

Posteriormente, a Portaria MPS n.º 330, de 29 de julho de 1992, regulamentando o cumprimento da Portaria MPS n.º 302/92, assim estabeleceu:

Art. 1º Estender o reajuste de que trata a Portaria n.º 302 ao Auxílio-Suplementar, Auxílio-acidente e Abonos de Permanência em Serviço.

Art. 2º Disciplinar a aplicação, com efeito retroativo a 1º de setembro de 1991, do percentual de reajuste a ser concedido aos valores dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social atingidos pela portaria acima, observado para este efeito, o mês de seu início: - Até março de 1991 - 147,06%; - Abril de 1991 - 112,49%; - Maio de 1991 - 82,75%; - Junho de 1991 - 57,18%; - Julho de 1991 - 35,19%; - Agosto de 1991 - 16,27%.

Conforme se verifica dos textos acima transcritos, o reajuste integral de 147,06% deve ser aplicado somente aos benefícios em manutenção em março de 1991, vez que aqueles concedidos a partir de abril de 1991, por força do artigo 145, da Lei n.º 8.213/91, tiveram os seus valores reajustados com base na variação integral do INPC, nos termos do artigo 41, inciso II, da referida norma.

Assim, em cumprimento ao determinado pela Lei de Benefícios da Previdência Social, a Portaria MPS n.º 330/92 estabeleceu os índices de reajuste dos benefícios concedidos nos meses de abril a agosto de 1991, de forma proporcional, de acordo com suas respectivas datas de início.

Desse modo, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em **23/05/1991**, o percentual que foi aplicado corresponde a 82,75%.

Nesse mesmo sentido, as decisões proferidas por esta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. SUMULA 260 DO EXTINTO TFR. REAJUSTE. ÍNDICE DE 147,06%.

I- Verificada a obscuridade e omissão no v. acórdão recorrido, visto que tratou de matéria não ventilada no recurso de apelação, devendo ser sanadas.

II- Os critérios de reajuste previstos na Súmula 260 do extinto TFR só se aplicam aos benefícios concedidos até a data da promulgação da Constituição Federal de 1988.

III- Indevida a aplicação do índice integral de 147,06% aos benefícios concedidos em agosto de 1991, eis que na verdade representaria o reajuste do benefício pela variação do salário mínimo.

IV- Embargos de declaração acolhidos, com efeito infringente. Erro material corrigido de ofício."

(TRF-3ª Região; Décima Turma; Embargos de Declaração na AC n.º 97.03.038746-2; DJU 18.10.2004; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u., g.n.) .

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. ART. 58 DO ADCT. PRELIMINAR. APELO PROVIDO. CÁLCULO DO INSS ACOLHIDO COM RESSALVA.

1. O INSS foi condenado apenas a afastar o teto máximo para o valor da renda mensal inicial estabelecido pelo artigo 33 da Lei n.º 8.213/91. Não foi condenado a utilizar o índice integral (147,06%) para o reajustamento de setembro de 1991.

2. Devem ser deduzidas as parcelas já pagas administrativamente pelo INSS, em virtude de revisão administrativa.

3. O aumento de 147,06% correspondeu à variação do salário-mínimo entre março e agosto de 1991, não havendo motivo para repassar ao benefício do autor, concedido em abril, um aumento que corresponde à depreciação verificada desde março.

4. Aplicar o percentual de variação de 147,06%, correspondente à variação do salário-mínimo de março a agosto, é o mesmo que aplicar o critério da equivalência salarial.

5. Como o benefício do autor iniciou-se em 2 de abril de 1991, ainda durante o período do chamado "buraco negro", teve a renda mensal inicial recalculada, nos termos do artigo 144 da Lei n.º 8.213/91, de modo que os salários-de-contribuição do autor foram todos atualizados até abril de 1991, mês do início do benefício.

6. O critério de equivalência salarial existiu até a implementação das Leis n.ºs. 8.212/91 e 8.213/91. Independentemente da discussão acerca da data em que referidas leis tenham efetivamente sido implantadas, não se pode pretender a utilização de critério anterior a partir do momento em que o benefício do autor foi recalculado de acordo com a Lei n.º 8.213/91.

7. Tendo sido o INSS vencedor nos presentes embargos à execução, invertem-se, nesta sede, os ônus da sucumbência.

8. Preliminar rejeitada e apelação do INSS totalmente provida."

(TRF-3ª Região; Décima Turma; AC nos Embargos à Execução nº 2001.03.99.028005-8; DJU 18.10.2004; Rel. Des. Fed. Galvão Miranda; v.u., g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO - REAJUSTE INTEGRAL - 147,06% - DUPLA INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - IMPOSSIBILIDADE.

1. O benefício cuja renda mensal inicial fora calculado com base na Lei 8.213/91, concedido após o início do período de apuração do índice integral de 147,06%, deve ser reajustado proporcionalmente, sob pena de dupla incidência de correção monetária.

2. Recurso improvido."

(TRF-3ª Região; Segunda Turma; AC nº 96.03.09693-1; DJU 14.11.2002; Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner; v.u., g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXCESSO DE EXECUÇÃO. VALOR TETO. ART. 29 DA L. 8.213/91. ÍNDICE INTEGRAL. 147,06%.

I- Inexiste óbice à aplicação do limite máximo, uma vez que o art. 29, § 2º, da L. 8.213/91, veio justamente para complementar o disposto no art. 202 da Constituição Federal. Precedentes do STJ.

II - Incabível a aplicação do índice integral de 147,06%, no interstício compreendido entre março e agosto de 1991.

III - Apelação desprovida."

(TRF-3ª Região; Primeira Turma; AC nº 98.03.039511-4; DJU 05.11.2002, p. 296; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - 147,06% INTEGRAL- BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS MARÇO DE 1991 - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Conceder integralmente os 147,06% a benefícios iniciados depois de março de 1991, constitui enriquecimento sem causa, eis que não sofreram eles o total do prejuízo que a incorporação determinada pelo artigo 146 da Lei nº 8.213/91 objetivava mitigar.

2. Recurso dos Autores improvido.

3. Sentença mantida."

(TRF-3ª Região; Quinta Turma; AC nº 98.03.030250-7; DJU 16.03.1999; Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce; v.u., g.n.).

Sobre o tema, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REAJUSTE INICIAL. PROPORCIONALIDADE. REVISÕES DA RENDA MENSAL INICIAL. VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A teor da exegese atribuída pela Egrégia Terceira Seção ao art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o reajuste inicial deve observar o critério da proporcionalidade, consoante a data de concessão do benefício.

2. Iniciada a fruição da aposentadoria em agosto de 1991, não há falar em direito à percepção integral do índice de 147,06%, concedido em setembro do mesmo ano.

3. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, é incabível o reajuste dos benefícios pela variação do salário-mínimo, sendo inaplicável, como forma de manutenção do valor real, o INPC e os índices que o sucederam.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AGA. 414.924/MG, rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 03/02/2003, g.n.)

Em decorrência, concluo pela improcedência do pedido, não fazendo *jus* ao reajuste na forma pleiteada.

Ante o exposto, **com fundamento nos artigos 557, § 1º-A e 515, § 3º, ambos do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora para anular a sentença. Julgo improcedente o pedido.** Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012451-02.2004.403.6110/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SUELI VIEIRA DE CAMARGO

ADVOGADO : MIRIAM REGINA FONTES GARCIA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço de trabalho urbano exercido em condições especiais de insalubridade e sua conversão em comum.

Houve pedido de antecipação de tutela, indeferido em fls. 79/81.

A r. sentença monocrática de fls. 106/112 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária a que proceda a conversão dos intervalos reconhecidos, somando-os ao tempo de serviço comum e expedindo a respectiva certidão. Declarou, também, a sucumbência recíproca.

Em razões recursais de fls. 117/122, pugna o Instituto pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a conversão.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incidem, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"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".

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado em condições especiais, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

Remanesce, portanto, a apreciação das situações em que se postula a conversão para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo-se, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da

Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno destaque, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço urbano prestado em condições especiais de insalubridade e, para tal, instruiu a autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco:

a) em relação ao vínculo empregatício prestado junto à Irmandade da 'Santa Casa de Misericórdia de Itapetininga/SP', nos períodos de 01/02/1977 a 31/12/1978 e 01/01/1979 a 17/10/1979, o feito foi instruído com o Formulário DIRBEN-8030, expedido por aquele nosocômio, atestando que nos intervalos mencionados, laborou nas funções de Atendente e Auxiliar de Enfermagem, respectivamente, trabalhando dentro do centro cirúrgico, onde recebia pacientes para tricotomia, punção de veias, auxiliava a equipe médica na instrumentação das cirurgias, lavava e esterilizava material cirúrgico e encaminhava roupas do centro cirúrgico para a lavanderia; - no cumprir de suas obrigações estava exposta a doenças infecto-contagiosas e virais, de modo habitual e permanente (fls. 19/20).

Laborou, também, na Irmandade Santa Casa de Misericórdia de Sorocaba/SP em dois períodos, de 06/05/1980 a 24/09/1990 e de 17/08/1995 a 06/03/1996, instruindo o feito com os formulários denominados de "Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP", os quais informam que suas atividades como 'Auxiliar de Enfermagem', eram: *"Efetuar procedimentos de admissão; Prestar assistência ao paciente; Administrar medicação prescrita; Coletar material para exames; Aprontar paciente para exame e cirurgia"*, ficando exposta aos fatores de risco: *"Bactérias, Vírus, fungos"* (fls. 21/22 e 26/27).

Apresentou, ainda, Formulário DIRBEN-8030 e respectivo Laudo Técnico Pericial, informando que exerceu atividades na 'Intermédica - Sistema de Saúde S/A', como 'Auxiliar de Enfermagem' no intervalo de 23/09/1992 a 15/08/1995, em que: "Auxiliou na internação de pacientes, prestou cuidados integrais ao paciente, efetuou leitura da prescrição médica, preparou e administrou medicação, prestou cuidados relativos a higiene, conforto, alimentação, sinais vitais, curativos, sondagens, balanço hídrico e etc.

Auxiliou a equipe médica em procedimentos necessários, realizou controle do estoque de material e medicamento individuais do paciente e solicitou quando necessário, procedeu a limpeza e desinfecção de materiais e equipamentos, comunicou altas, transferências e óbitos aos setores com a finalidade de organizar prontuário na saída do paciente, encaminhou solicitações de exames laboratoriais e diagnósticos, atendeu ao público, telefonemas e visitas triando, informando e orientando a cerca dos horários e normas da instituição, atende médicos e familiares, prestando informações que estejam dentro dos limites de sua função, informando a coordenadora sobre toda e qualquer ocorrência da unidade e manteve atualizado e em ordem o prontuário do paciente" (fls. 23/25).

Quanto aos intervalos supra descritos, laborados nas Irmandades da Santa Casa de Itapetininga, de 01/02/1977 a 31/12/1978 e 01/01/1979 a 17/10/1979 e, de Sorocaba, de 06/05/1980 a 24/09/1990 e 17/08/1995 a 06/03/1996, bem como na Intermédica - Serviços de Saúde, de 23/09/1992 a 15/08/1995, há que se fazer algumas considerações. Em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais do INSS, verifico que a autora laborou em diversos empregos, concomitantemente aos períodos que ora pleiteia o reconhecimento. Confira-se:

Construtora Predial Alaska Ltda. - de 01/08/1977 a 10/09/1977;
Fundação São Paulo - de 11/04/1980 a 27/05/1980;
SIAM - Serviços de Saúde - de 03/04/1989 a 01/01/1993;
Prefeitura Municipal de Sorocaba - de 16/06/1989 a 19/07/1989;
Secretaria da Saúde São Paulo - de 25/09/1989 a 12/05/1990;
Prefeitura Municipal de Sorocaba - de 22/10/1990 a 30/11/2006.

AQUI - PERÍODOS CONCOMITANTES

Como se vê do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana laborado em condições especiais, nos períodos assim descritos:

Irmandade Santa Casa de Itapetininga: XXX xx xx xx xx xx xx
Irmandade Santa Casa de Sorocaba: xxxxxxx xxxxxxx x xx;
Intermédica - Sistema de Saúde SA: x 2 xxxx xx xx x xxxxx
Irmandade Santa Casa de Sorocaba: xx 6.xx xx xxxxx xxxxxxx

Faz jus, portanto, ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos os quais, perfazem o total de 16 anos, 06 meses e 19 dias. Aplicando-se o percentual de 1,2, por se tratar de segurada de sexo feminino, a conversão de tempo de serviço especial para comum perfaz um total de **19 anos, 10 meses e 11 dias**.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que "a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91".

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido visando a uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a SUELI VIEIRA DE CAMARGO, nos períodos de 01/02/1977 a 17/10/1979, 06/05/1980 a 24/09/1990, 23/09/1992 a 15/08/1995 e 17/08/1995 a 06/03/1996, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001346-04.2004.4.03.6118/SP
2004.61.18.001346-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : BENEDICTA PEREIRA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos) e outros
: MARIA JOSE VIEIRA RIBEIRO
: AUREA DE LIMA CARVALHO
: MARIA JOSE DA SILVA
: MARIA BENEDITA BARBOSA
: DIRCE GUIMARAES PORTO

: MARIA DE FATIMA DE JESUS SOUZA
: MARIA APARECIDA PINTO
: ADALIVIA MARIA DOS SANTOS
: MARIA APARECIDA DOS SANTOS ARAUJO
ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013460420044036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP
DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Trata-se de apelação interposta contra sentença prolatada nos autos de ação ajuizada por Benedicta Pereira de Oliveira e outras, objetivando:

- a) aplicação dos índices de correção monetária que melhor reflitam a perda do período, quando do cálculo da renda mensal inicial;
- b) não limitação dos benefícios a tetos e redutores;
- c) reajuste de 1997, 1999, 2000 e 2001 pelo IGP-DI;
- d) alteração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento) do salário de benefício desde 28.04.1995.

O juízo *a quo* julgou extinto o feito sem julgamento do mérito em relação ao pedido de revisão da renda mensal inicial, com a aplicação de índices de correção monetária que melhor reflitam a perda inflacionária do período; e julgou improcedente os demais pedidos. Pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelação das autoras, pleiteando a majoração do coeficiente da pensão por morte a partir da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95 e o reajuste pelo IGP-DI em 1997, 1999, 2000 e 2001.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

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

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

No que concerne à manutenção do valor real do benefício, é de se anotar que a própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social.

Nesse diapasão, sobreveio a Lei 8.542/92, que elegeu o IRSM como novo critério de correção dos benefícios previdenciários.

Acrescente-se, ainda, que o art. 9º, parágrafo único do referido diploma legal assim estabelece:

"Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

.....
§ 1º - São assegurados, ainda, aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

....."

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92. Todavia, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Note-se que, nesta sistemática, o beneficiário recebia a antecipação prevista na lei, resultante do excedente ao percentual de 10%, e este seria compensado na data-base, quando do cálculo dos índices integrais acumulados no quadrimestre. Contudo, com a edição da Lei 8.880/94, tal sistemática foi interrompida, face ao que dispõe o art. 20, incisos I e II, e parágrafo 3º, que estabeleceu o critério Tribunal Regional Federal da 3ª Região de conversão dos benefícios em URV, *verbis*:

"Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

.....
§ 3º - *Da aplicação do disposto neste art. não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.*

....."
Verifica-se, pois, que a autarquia ao proceder o reajuste e a conversão do benefício em URV, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios insculpido no art. 201, parágrafo 2º, da atual Carta Magna.

Neste sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, em voto da lavra do Relator Ministro Jorge Scartezini, RESP 408838/RS, pub. DJ - 02/09/2002, pág. 229, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PROCESSUAL CIVIL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO/93 E JANEIRO E FEVEREIRO/94 - LEI 8880/94.

.....
- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro /94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

Recurso conhecido e provido."

No mesmo sentido, a Segunda Turma desta Corte já decidiu na AC Nº 97.03.13031-3, por unanimidade, em voto proferido pela eminente Juíza relatora Sylvia Steiner, julgado em 29.04.1997, cujo acórdão transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - URV - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O reajuste quadrimestral, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no art. 201, § 2º da CF. Deste modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes do Tribunal Regional Federal 4ª Região.

2. As custas processuais e os honorários advocatícios não são devidos, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

3. Apelação provida."

Quanto à questão do reajuste dos benefícios, inviável o acolhimento da pretensão das autoras, consistente na aplicação do IGP-DI nos períodos ora pleiteados. Tal assertiva encontra eco no breve recuo histórico descrito a seguir.

A Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r - Índice de Preços ao Consumidor, série r, calculado e divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, conforme se depreende da leitura do art. 29 do referido diploma legal:

Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.

§ 1º Para os benefícios com data de início posterior a 31 de maio de 1995, o primeiro reajuste, nos termos deste art., será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

§ 2º Sem prejuízo do disposto no art. 27, é assegurado aos trabalhadores em geral, no mês da primeira data-base de cada categoria após a primeira emissão do Real, reajuste dos salários em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive e o mês imediatamente anterior à data-base.

§ 3º O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual

correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995, ressalvado o disposto no § 6º.

§ 4º Para os benefícios com data de início posterior à primeira emissão do Real, o reajuste de que trata o parágrafo anterior será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês de abril de 1995.

§ 5º Sem prejuízo do disposto no art. 28, os valores das tabelas de vencimentos, soldos e salários e das tabelas das funções de confiança e gratificadas dos servidores públicos civis e militares da União reajustados, no mês de janeiro de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de dezembro de 1994.

§ 6º No prazo de trinta dias da publicação desta lei, o Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei dispoendo sobre a elevação do valor real do salário mínimo, de forma sustentável pela economia, bem assim sobre as medidas necessárias ao financiamento não inflacionário dos efeitos da referida elevação sobre as contas públicas, especialmente sobre a Previdência Social.

Em 29 de abril de 1996 foi editada a Medida Provisória nº 1.415 que, novamente, modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores:

Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida medida provisória foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998:

Art 7º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho de 1997 e junho de 1998, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos (7,76% e 4,81%):

Art 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento.

Art 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18 de maio de 2000, determinou que o reajuste em junho de 1999 seria da ordem de 4,61%:

Art 4º - A partir de 1º de maio de 1999, até 2 de abril de 2000, o salário mínimo será de R\$136,00 (cento e trinta e seis reais).

(...)

§ 2º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1999, em 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento).

Seguindo a mesma linha, a Medida Provisória 2.022-17, de 23 de maio de 2000, também estabeleceu percentual fixo (5,81%):

"Art 17. Os benefícios mantidos pela Previdência Social a partir de 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento."

Referida medida provisória foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8213/91, nos seguintes termos:

Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.

(...)

Art. 4º Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 41 - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

II - ...

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

Necessário ressaltar que referida medida provisória *continua em vigor, por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32*, de 11 de setembro de 2001:

Art. 2º - As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, para o reajustamento dos benefícios no ano de 2001 foi editado o Decreto 3.826, de 31 de maio de 2001, que estabeleceu o índice de 7,66%:

Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, em sete vírgula sessenta e seis por cento.

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2002 foi editado o Decreto 4.249, de 24 de maio de 2002, que estabeleceu o índice de 9,20%:

Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2002, em nove vírgula vinte por cento.

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2003 foi editado o Decreto 4.709, de 29 de maio de 2003, que estabeleceu o índice de 19,71%:

Art. 1º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2003, em dezenove vírgula setenta e um por cento.

Em 9 de julho de 2003 foi editada a Lei 10.699 que modificou a redação do caput do art. 41 da Lei 8213/91, de modo a restaurar a data dos reajustamentos dos benefícios para a mesma do salário mínimo:

*Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados a partir de 2004, na mesma data de reajuste do salário mínimo, **pro rata**, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios: (...)*

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2004 foi editado o Decreto 5.061, de 30 de abril de 2004, que estabeleceu o índice de 4,53%:

Art. 1º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de maio de 2004, em quatro vírgula cinqüenta e três por cento.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários-de-contribuição.

Apreciando a questão, o Supremo Tribunal Federal reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atente-se para a ementa do julgado:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, art.s 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido.

(STF, Tribunal Pleno, RE 376846-SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, p. DJU 02-04-2004, p. 13: O Tribunal, por maioria, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário para reafirmar a constitucionalidade dos art.s 12 e 13, da Lei 9711, de 20.11.1998, art.4º, §§ 2º e 3º, da Lei 9971, de 18.05.2000, e art.1º, da Medida Provisória

2187-13, de 24.08.2001, e do Decreto 3826, de 31.05.2001, vencidos os Mins. Marco Aurélio e Carlos Britto, que conheciam do recurso e o desproviavam)

Percebe-se, desta forma, a impossibilidade de se acolher a tese de que um índice único, como por exemplo o INPC ou o IGP-DI, seja capaz de concretizar o intuito do Constituinte originário no sentido da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Portanto, neste tópico, não há como se acolher a pretensão das autoras.

Também não é possível a majoração do coeficiente de cálculo de pensões concedidas antes da vigência da Lei 8.213/91 (80% - oitenta por cento), nos termos do art. 75), e da Lei 9.032/95 (100% - cem por cento), nos termos da nova redação do art. 75 da Lei 8213/91.

A regra da irretroatividade da lei impede a aplicação das disposições introduzidas pela Lei 8.213/91 (na sua redação original) e pelas alterações da Lei 9.032/95.

A conclusão possui respaldo, ainda, na norma do art. 6º da LICC, o qual trata do ato jurídico perfeito:

"A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. § 1º - Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou."

Esse entendimento, no entanto, não era corroborado pela jurisprudência dominante do STJ e desta Corte Regional, que adotava a possibilidade de majoração do coeficiente, permitindo-se a retroatividade da lei em benefício do segurado. O STF também havia encampado tal entendimento, por intermédio da sua Primeira Turma, conforme demonstra o voto proferido pelo Eminentíssimo Ministro EROS GRAU, acolhido por unanimidade, entendeu que a elevação do coeficiente de cálculo do benefício de pensão prevista na Lei 9.032/95 deveria ser aplicada a todos os beneficiários independentemente da sua data de início, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSS. PENSÃO POR MORTE. LEI N. 9.032/95. APLICAÇÃO RETROATIVA. NÃO OCORRÊNCIA. EXTENSÃO DO AUMENTO A TODOS OS BENEFICIÁRIOS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. O aumento da pensão por morte, previsto na Lei n. 9.032/95, aplica-se a todos os beneficiários, inclusive aos que já percebiam o benefício anteriormente à edição desse texto normativo.

2. Inexiste aplicação retroativa de lei nova para prejudicar ato jurídico perfeito ou suposto direito adquirido por parte da Administração Pública, mas sim de incidência imediata de nova norma para regular situação jurídica que, embora tenha se aperfeiçoado no passado, irradia efeitos jurídicos para o futuro.

3. O sistema público de previdência social é baseado no princípio da solidariedade (art. 3º, inciso I, da CB/88), contribuindo os ativos para financiar os benefícios pagos aos inativos. Se todos, inclusive inativos e pensionistas, estão sujeitos ao pagamento das contribuições, bem como aos aumentos de suas alíquotas, seria flagrante a afronta ao princípio da isonomia se o legislador distinguisse, entre os beneficiários, alguns mais e outros menos privilegiados, eis que todos contribuem, conforme as mesmas regras, para financiar o sistema. Se as alterações na legislação sobre custeio atingem a todos, indiscriminadamente, já que as contribuições previdenciárias têm natureza tributária, não há que se estabelecer discriminação entre os beneficiários, sob pena de violação ao princípio constitucional da isonomia.

4. Agravo regimental não provido.

(AG. REG. NO R.E. Nº 414.796-3/SC. D.J. 29/03/2005)

Contudo, o mesmo Supremo Tribunal Federal, desta vez por decisão de seu plenário, modificou o entendimento ao dar provimento aos Recursos Extraordinários nºs. 415.454 e 416.827, interpostos pelo INSS, e considerar que os percentuais previstos na Lei 8.213/91, seja em sua redação original, ou naquela alterada pela Lei 9.032/95 são devidos aos benefícios concedidos antes da vigência da lei de benefícios, por força da irretroatividade da lei.

Assim sendo, adotando o recente posicionamento do STF, tenho como indevida a aplicação da majoração do coeficiente de cálculo previsto nas Leis 8.213/91 e 9.032/95 aos benefícios concedidos antes da vigência das referidas leis.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012485-13.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.012485-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00076-4 1 Vr TANABI/SP
Decisão
Vistos, etc.

Aparecida de Oliveira Silva interpôs Agravo legal contra o Acórdão proferido pela 9ª Turma desta Corte (fls. 166/171) que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação.

Os parágrafos 1º - A e 1º do CPC dispõem que:

"§ 1º - A. Se a decisão recorrida 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.

§ 1º - 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."

Desta forma, cabível a interposição de Agravo legal em face da decisão monocrática proferida por Relator, mas não contra manifestação unânime do Colegiado, no caso, a 9ª Turma desta Corte.

Assim, nego seguimento ao Agravo legal.

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016825-97.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.016825-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : LUZIA RIBEIRO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00010-3 1 Vr CASA BRANCA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por considerar o pedido juridicamente impossível.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pelo provimento da apelação da parte autora (fls. 38/41).

É o relatório.

D E C I D O.

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 no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Merece prosperar o apelo da parte autora.

No caso em exame, não agiu com acerto o MM. Juiz "a quo" ao extinguir o processo sem resolução de mérito, por se tratar de pedido juridicamente impossível, em razão de a parte autora ter renda familiar no valor de 1 (um) salário mínimo, decorrente exclusivamente do benefício de aposentadoria por idade recebida pelo seu cônjuge.

Pois bem. O objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 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 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." (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "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".

Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas.

Outrossim, o fato de o cônjuge da autora receber o benefício de aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, de acordo com o laudo social acostado à fl. 19, por si só, conforme foi visto, não caracteriza pedido juridicamente impossível.

Desta forma, deve ser reconhecida a nulidade da sentença, determinando-se a remessa dos presentes autos ao Juízo de origem, a fim de que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023331-89.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.023331-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : ADELAIDE BARBOSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00029-1 1 Vr MONTE MOR/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso de apelação da parte autora (fls. 98/102).

À fl. 104/105, foi determinada a suspensão do processo até a habilitação dos herdeiros, considerada a informação de falecimento da parte autora, extraída do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

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.

Tendo em vista que a celeridade processual mostra-se como garantia fundamental (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal de 1988), e considerando o tempo de tramitação deste feito, em caráter excepcional, reconsidero a determinação de fls. 104/105, cabendo a regularização de pólo ativo à primeira instância, em eventual fase de cumprimento do julgado.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "**não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família**".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 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 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.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Ao compulsar os autos, verifica-se, através dos documentos de fl. 106, que a autora recebeu o benefício de pensão por morte (NB 120.724.396-2), com termo inicial em 28/12/2001, anterior, portanto, à data do ajuizamento da ação em 27/02/2002, cessado em razão do óbito, ocorrido em 03/09/2002.

Nos termos da legislação previdenciária, é descabida a cumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro benefício, salvo o da assistência médica, conforme estabelece o artigo 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93, abaixo transcrito:

"Artigo 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 tê-la provida por sua família.

Parágrafo 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."

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de requisito para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como em razão do disposto na Lei nº 8.742/93, deve a sentença ser mantida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024490-67.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.024490-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BARRAMANSA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO

No. ORIG. : 04.00.00005-8 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando reconhecimento de tempo de serviço para fins de carência, a revisão do termo inicial e do coeficiente de cálculo de benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 170/177 julgou procedentes os pedidos, declarando como tempo de atividade urbana os períodos de 01/05/1969 a 31/07/1970, 01/10/1974 a 31/10/1974 e 01/11/1991 a 18/12/1998, reconhecendo o recolhimento obrigatório dos períodos indicados para efeito de cumprimento de carência. Determinou, ainda, a revisão dos proventos do benefício integral do autor, com 100% da média dos salários de contribuição e reconheceu o direito adquirido em 18/12/1998 (data do primeiro requerimento administrativo). Por fim, determinou que o pagamento das diferenças do benefício, a partir da referida data, sejam acrescidas de correção monetária e juros, estes contados da citação, arcando o INSS com as despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Em razões de apelação às fls. 180/188, pugna a autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o cumprimento da carência. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consecutários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Às fls. 197/209, o autor pugna a condenação do INSS ao pagamento de 20% do valor da condenação, a título de danos morais e materiais, a fixação de multa diária a ser imposta no caso de não cumprimento da decisão judicial no prazo de 30 dias e a declaração de inaplicabilidade da Súmula nº 111 do E. STJ, na apuração dos honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"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 recorrida 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".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo 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."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Na espécie relata o autor que ao preencher os requisitos necessários a obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, protocolizou junto à Autarquia Previdenciária, em 18 de dezembro de 1998, requerimento administrativo, sendo informado, na mesma data (fl. 28), do indeferimento do pedido por falta de período de carência, nos seguintes termos: *"O segurado possui 101 contribuições, sendo necessário 102 contribuições para concessão do benefício"*.

Nestes termos, em 07 de dezembro de 1999, o autor interpôs recurso administrativo, que restou indeferido, pugnando pelo reconhecimento do recolhimento da contribuição do mês de dezembro de 1998 ou, alternativamente, da contribuição referente a competência outubro de 1974, quando esteve em gozo de auxílio acidente.

Prossegue o autor, afirmando, que em face da demora do INSS em concluir a análise do recurso interposto, protocolizou novo requerimento de benefício, em 02 de agosto de 2000, onde, após a apuração de 40 (quarenta) anos 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de tempo de serviço, foi concedido benefício de aposentadoria, com termo inicial na data deste requerimento administrativo.

Ante o todo explanado, pugna o autor pela percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do primeiro requerimento administrativo (18/12/1998), ao fundamento de que o INSS ao apurar 40 (quarenta) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias, ratificou o preenchimento dos requisitos na data do primeiro requerimento.

Na espécie a controvérsia reside em saber se o tempo de serviço do autor, anterior à competência novembro de 1991, na qualidade de trabalhador rural com registro em CTPS, pode ou não ser computado para efeito de carência.

Porém, trata-se, no caso destes autos, de situação específica na qual tanto a carência quanto o recolhimento das contribuições ao Sistema da Previdência são reconhecidos pela efetiva comprovação da atividade laborativa, mediante registros em CTPS.

Senão vejamos.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "*Estatuto do Trabalhador Rural*", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A referida Lei, que instituiu como **obrigatória para o exercício de trabalho rural**, a Carteira Profissional de Trabalhador Rural, nos termos do seu art. 11, também criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural e assinalou que o mesmo se constituiria de 1% (um por cento) do valor dos produtos agropecuários colocados, cujo recolhimento ficava a cargo do produtor (art. 158). De outra parte, a legislação em análise atribuiu ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários - IAPI, a responsabilidade pela arrecadação do referido Fundo, conforme dispunha o art. 159, razão pela qual, eventual omissão ao dever legal de recolhimento ou a falha na fiscalização, não podem ser imputadas ao requerente.

Transcrevo, por oportuno, os dispositivos legais citados:

"Art. 11. É instituída em todo o território nacional, para as pessoas maiores de quatorze anos, sem distinção de sexo ou nacionalidade, a Carteira Profissional de Trabalhador Rural, obrigatória para o exercício de trabalho rural".

"Art. 158. Fica criado o "Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural", que se constituirá de 1% (um por cento) do valor dos produtos agropecuários colocados e que deverá ser recolhido pelo produtor, quando da primeira operação ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, mediante guia própria, até quinze dias daquela colocação".

"Art. 159. Fica o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários - IAPI, encarregado, durante o prazo de cinco anos, da arrecadação do Fundo a que se refere o artigo anterior, diretamente, ou mediante Convênio com entidades públicas ou particulares, bem assim incumbido da prestação dos benefícios estabelecidos nesta lei ao trabalhador rural e seus dependentes, indenizando-se das despesas que forem realizadas com essa finalidade".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do empregador (produtor) o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor.pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73).

Na condição jurídica de empregado, observo que o autor possui vínculos empregatícios na qualidade de trabalhador rural, nos períodos de 01 de setembro de 1953 a 02 de abril de 1969 (fl. 101) e 03 de agosto de 1970 a 29 de novembro de 2000, os quais, nos termos da legislação de regência, se prestam ao menos a partir da vigência da Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a embasar o reconhecimento do período laborado para fins de cumprimento de carência.

Ressalto, em face do acima explanado, ser despcienda a análise isolada das competências de outubro de 1974 e dezembro de 1998, para fins de carência.

É certo que nem todo **empregado rural** seria, necessariamente, beneficiário do PRÓ-RURAL, pois nem sempre era considerado **trabalhador rural** nos termos do dispositivo legal acima transcrito. O conceito de empregado rural é muito mais amplo, pois abrange todo aquele que presta serviços, de caráter não eventual, a empregador rural, mediante salário, em propriedade rural ou prédio rústico (art. 3º do Decreto nº 73.626/74).

Dessa forma, não se pode negar o caráter obrigatório da sua filiação ao sistema previdenciário em data anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, razão pela qual é o bastante a apresentação de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, com as anotações de vínculos empregatícios assinadas pelo empregador ou por seu representante legal, para que os períodos correspondentes, independente da época a que se referem, sejam computados para todos os efeitos legais, inclusive para o cômputo da carência estabelecida no art. 142 da Lei Previdenciária.

Nesse sentido já decidiu esta Corte, consoante ementa de julgado que transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO. PRESUNÇÃO DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PELO EMPREGADOR. DESNECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.

(...).

3- A existência de contratos de trabalho rural e urbano, registrados em CTPS, faz presumir que as respectivas contribuições sociais foram retidas pelos empregadores e repassadas à autarquia previdenciária.

4- Desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso de empregado rural, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, o que foi mantido na sistemática da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador rural - FUNRURAL (art. 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970).

5- Tratando-se de contagem recíproca de tempo de serviço, aplica-se a regra contida no art. 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91, a qual diz que somente se reconhece o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, entretanto, a existência de anotações em CTPS dos períodos reclamados na inicial referentes a vínculos empregatícios na condição de trabalhador rural presume-se de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas, não havendo falar, portanto, em indenização. 6- Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS improvida. Apelação da autora parcialmente provida".

(10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, AC n.º 2004.03.99.002883-8, j. 04/04/2006, DJU 26/04/2006, p. 642).

A mesma sorte, porém, não socorre aos trabalhadores rurais que exerceram sua atividade como diaristas e bóias-fria, sem vínculo efetivo e permanente, os quais raramente apontam com precisão os nomes de eventuais empregadores e, em regra, tem a demonstração do seu trabalho somente através de início de prova material conjugada com prova testemunhal. Também não ampara aqueles enquadrados como segurados especiais, cuja função se deu em regime de economia familiar, pois estes sim, somente a partir do advento da Lei n.º 8.213/91 é que tiveram reconhecida a sua condição de segurados obrigatórios junto ao Sistema Previdenciário.

In casu, não se confunde a figura do trabalhador rural, na qualidade de empregado, conforme se destaca pelas informações extraídas de CTPS, com aqueles cuja filiação à Previdência Social, de fato tornou-se obrigatoriedade tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco as cópias de CTPS de fls. 101 e 105, que constitui prova plena de seu trabalho campesino nos lapsos de 01 de setembro de 1953 a 02 de abril de 1969 e 03 de agosto de 1970 a 29 de novembro de 2000.

Desta forma, a CTPS goza de presunção *juris tantum* de veracidade, pelo que prescinde da corroboração por testemunhas e comprova o efetivo desempenho do labor, para todos os fins.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

No caso dos autos, a Carta de Concessão/Memória de Cálculo de fls. 95/97 demonstra que ao autor fora concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em 02 de agosto de 2000, sendo apurado 41 (quarenta e um) anos, 9 (nove) meses e 27 (vinte e sete) dias.

Logo, considerando que o Resumo de Documentos Para Cálculo de Tempo de Contribuição de fl. 24, demonstra que a Autarquia tinha conhecimento da maioria dos vínculos do demandante desde 01 de setembro de 1953, tendo em vista os números das CTPS constantes da relação de documentos apresentados, e o fato dos períodos constantes do Resumo de Documentos Para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 84/85, restarem incontroversos, o autor totalizava em 18 de fevereiro de 1998, data do protocolo do primeiro requerimento administrativo 40 (quarenta) anos, 2 (dois) meses e 19 (dezenove) dias de tempo de serviço, suficientes a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Desta forma, tendo demonstrado que laborou com anotação em CTPS na condição de trabalhador rural, o autor faz jus à revisão pretendida com base nos vínculos apurados pelo INSS que encontrem correspondência em sua CTPS, ou seja, sem incidir em eventuais vínculos não reconhecidos quando da contagem de seu tempo de serviço.

Por oportuno, tendo em vista que o autor narra em sua inicial o exercício de atividade de eletricitista sujeito a condições especiais para fins de conversão, acostando aos autos o formulário DSS 8030 de fl. 23, para o período de 03 de agosto de 1970 a 14 de agosto de 1997 (data do formulário), saliento que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

No caso, descabe a conversão do período, tendo em vista que a atividade exercida e os agentes agressivos referidos no formulário não encontram previsão no rol de atividades profissionais e agentes constantes dos Decretos que regem a matéria. Por outro lado, não restou especificado o grau de tensão a que o autor permaneceu exposto.

Como se vê, não tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no período de 03 de agosto de 1970 a 14 de agosto de 1997.

Ante todo o explanado, restou amplamente comprovada a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social.

A renda mensal inicial do benefício deve ser recalculada nos moldes preconizados pelos arts. 29 e 50 da Lei nº 8.213/91, com alteração do termo inicial do benefício a ser fixado na data do primeiro requerimento administrativo (18/12/1998), observada a prescrição quinquenal.

Saliento que nas relações jurídicas de prestação sucessiva, prescrevem tão-somente as quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 163, com o seguinte teor:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Entretanto, no caso dos autos, fica estabelecido os juros moratórios em 6% ao ano, em respeito aos limites do pedido.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, a verba honorária deve ser reduzida ao limite do entendimento esposado.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Acerca da multa cominatória pelo descumprimento de obrigação de fazer na espécie cumprimento da parte da decisão que antecipa os efeitos da tutela para imediata revisão do benefício, com alteração do termo inicial, entendo ser questão prejudicada tendo em vista a concessão da imediata implantação do benefício.

No tocante ao pedido de condenação do INSS ao pagamento de 20% do valor apurado em liquidação, nos termos do art. 6º, VI e X e art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, pela demora na "prestação de serviço", consubstanciada no indeferimento do benefício, quando do primeiro requerimento administrativo, acolho, integralmente, como razões de decidir os bem lançados fundamentos do Juízo "a quo" quando da prolação da sentença: *"Totalmente improcedente o pedido de condenação do INSS ao pagamento de multa de 20% sobre o valor do débito em razão de má-fé, (fls. 13), a qual seria decorrente do fato do INSS não ter, a luz do artigo 6º e 22 do CDC, prestados serviços adequados ao segurado. Primeiro porque, à toda evidência, não existe relação de consumo entre o segurado e o INSS, e segundo porque não se verifica má-fé alguma dos agentes públicos ao indeferir o pedido na esfera administrativa, já que se tratava de questão controvertida aquela dirimida na presente ação."*

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço de JOÃO BARRAMANSA (Número do benefício : 116.465.269-6) com data de início do benefício - (DIB: 18/12/1998), renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, CPC, **nego seguimento ao recurso adesivo do autor e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031880-88.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.031880-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HUMBERTO AUGUSTO FREIRE DOS SANTOS
ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO
No. ORIG. : 03.00.00107-0 1 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a restabelecer benefício, a partir da data da cessação administrativa (dezembro de 2002), no valor de um salário mínimo, com correção monetária e juros de mora, contados da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação de benefício (fl. 31).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS (fls. 155/159).

É o relatório.

DE C I D O.

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.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada 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".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo médico, que comprova a total e permanente incapacidade da parte autora para o trabalho, em razão dos males diagnosticados (fls. 82/89).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 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 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.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o laudo social acostado às fls. 124/127 demonstra que o requerente reside na companhia de sua mãe, avó, irmã e tio, com renda familiar no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), decorrente da atividade informal de cozinheira de sua genitora. Cabe ressaltar que os benefícios de pensão por morte recebidos pela avó que reside com o requerente, não integram a renda familiar, pois, para fins de LOAS a unidade familiar é representada pelo mesmo conceito disposto no rol do art. 16 da Lei nº 8.213/91, de acordo com o § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 9.720/98.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus ao restabelecimento do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00044 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032726-96.2005.4.03.0399/SP

2005.03.99.032726-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : EUGENIA AUGUSTA GONZAGA FAVERO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MICHAEL WILLIANS DE SOUZA e outros
: FABIANA DE SOUZA DE OLIVEIRA
: CRISTIANE ALBUQUERQUE MACIEL
: ALAN JONATHAN E SILVA
: JEAN FRANCISCO NASCIMENTO DE LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.15118-4 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em Ação Civil Pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, em defesa dos interesses individuais dos menores MICHAEL WILLIANS DE SOUZA, FABIANA DE SOUZA DE OLIVEIRA, CRISTIANE ALBUQUERQUE MACIEL, ALAN JONATHAN E SILVA E JEAN FRANCISCO NASCIMENTO DE LIMA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e UNIÃO FEDERAL, objetivando a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988.

Liminar parcialmente concedida às fls. 118/125, determinando a imediata implantação dos benefícios, bem como a citação dos réus.

Agravo de Instrumento interposto pela União Federal, autuado neste Tribunal sob nº 98.03.041040-7 e julgado pela Egrégia 1ª Turma em 3 de outubro de 2000, ocasião em que, por votação unânime, fora-lhe dado parcial provimento para excluir a União Federal da relação processual, em razão de sua ilegitimidade passiva.

Comunicação do INSS informando o cumprimento da liminar e a respectiva implantação dos benefícios (fls. 177/181).

Determinada a realização de perícia médica por parte do INSS, sobrevieram os laudos às fls. 204/208.

Prova oral colhida às fls. 270/271.

A r. sentença monocrática de fls. 344/354 julgou parcialmente procedente o pedido, confirmou os efeitos da liminar anteriormente concedida e condenou a Autarquia Previdenciária e a União Federal à concessão do benefício assistencial a cada um dos autores, a partir da citação, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos voluntários (fl. 356), subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 360/379) no sentido do parcial provimento da remessa oficial, para exclusão da União Federal da lide.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"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 recorrida 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".

Início a apreciação da presente Ação Civil Pública afirmando a legitimidade do Ministério Público para ajuizar medidas judiciais em defesa de direitos individuais indisponíveis. A matéria, já muito debatida, não comporta mais controvérsia. Confirma-se, a respeito, os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA VISANDO A GARANTIR ATENDIMENTO EM CRECHE A DUAS CRIANÇAS MENORES DE SEIS ANOS. DIREITOS INDISPONÍVEIS. LEGITIMAÇÃO ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CF, ART. 127; LEI 8.069/90, ART. 201, V.

1. O artigo 127 da Constituição, que atribui ao Ministério Público a incumbência de defender interesses individuais indisponíveis, contém norma auto-aplicável, inclusive no que se refere à legitimação para atuar em juízo.

2. Tem natureza de interesse indisponível a tutela jurisdicional do direito assegurado às crianças, menores de seis anos, de receber atendimento em creche ou pré-escola (CF, art. 208, IV; Lei 8.069/90, art. 54, IV), notadamente em se tratando de crianças carentes. É por serem indisponíveis (e não por serem homogêneos), que tais interesses individuais podem ser tutelados pelo Ministério Público.

3. O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) atribui ao Ministério Público competência para promover, mediante ação civil pública, a tutela dos interesses nele previstos, inclusive em se tratando de interesses individuais (art. 201, V).

4. Em nosso sistema, o procedimento destinado a obter tutela jurisdicional para cumprimento de obrigações de fazer tem configuração semelhante, tanto no regime comum do CPC (art. 461), quanto nas várias modalidades de ações civis públicas (Lei da Ação Civil Pública - Lei 7.347/85, art. 11; Código de Defesa do Consumidor - Lei 8.078/91, art. 84; Estatuto da Criança e Adolescente - Lei 8.069/90, art. 213). A adoção de um ou de outro não acarreta, assim, qualquer prejuízo. Da mesma forma, não há prejuízo, nem compromete a legitimidade ativa do Ministério Público, a denominação de ação civil pública dada ao procedimento destinado a tutelar interesses indisponíveis, em que se pede o cumprimento de obrigação de fazer.

5. Embargos de Divergência parcialmente conhecidos e, nessa parte, providos.

(STJ, ERESP nº 466861 - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - 1ª Seção - j. 28/03/2007 - DJ 07/05/2007 - p. 268).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. PESSOA DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. O Ministério Público Federal é legitimado para propor ação civil pública em defesa de direito de menor incapaz, por se tratar de interesse individual e indisponível, relativo à infância e

adolescência. (art. 127 da Constituição Federal, e art. 201, inc. V, c.c. o art. 208, inc. VI e § 1º, da Lei 8.069/91). 2. Comprovada a ausência de meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é devida a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, inciso V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93. 3. Tendo sido reconhecido o direito da parte autora em receber o benefício assistencial, ficam mantidos os efeitos da tutela específica. 4. Apelação do INSS desprovida.

(TRF3, AC nº 1152629, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão - 10ª Turma - DJU 20/06/2007 - p. 477).

Analiso, igualmente, a legitimidade da União Federal para figurar no pólo passivo da presente lide.

É tranqüilo o entendimento no sentido de que a União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da relação processual, uma vez que, de acordo com o Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007, o benefício de amparo assistencial deve ser requerido junto às agências da Autarquia Previdenciária, segundo disciplina o art. 14, a quem cabe a sua operacionalização, conforme se verifica do art. 3º, abaixo transcrito:

"O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é o responsável pela operacionalização do Benefício de Prestação Continuada, nos termos deste Regulamento."

Não obstante, esta Corte, por meio de julgamento colegiado proferido pela 1ª Turma, já assentou a ilegitimidade passiva da União Federal, por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento nº 98.03.041040-7, razão pela qual a matéria dispensa maiores considerações.

Assim, é de ser acolhida a manifestação Ministerial, referente à ilegitimidade passiva da União Federal, pelo que a excluo da lide.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Assistência Social, segundo Sérgio Pinto Martins é:

"um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer uma política social aos hipossuficientes, por meio de atividades particulares e estatais, visando à concessão de pequenos benefícios e serviços, independentemente de contribuição por parte do próprio interessado."

(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 486).

A Lei nº. 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a serem amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% (sessenta por cento) do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 salário-mínimo, pelo art. 203, inc. V:

"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."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº. 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V, do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214/07.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 2º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 (setenta) anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 01 de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº. 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco) anos, através do art. 34 da Lei nº. 10.741 de 01 de outubro de 2003.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador.

III - Recurso desprovido."

(STJ, REsp nº 360.202, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377).

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. INCAPACIDADE LABORAL E PARA A VIDA INDEPENDENTE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 20 DA LEI 8742/93 CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

(...)

3. A Constituição Federal exige apenas dois requisitos no tocante ao benefício assistencial de que trata o art. 203, V: (a) condição de deficiente (pessoa portadora de deficiência) ou idoso e (b) situação de desamparo (não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família). Ou seja, buscou a norma constitucional garantir o benefício assistencial a toda pessoa portadora de deficiência que não possuísse mínimas condições econômicas de subsistência, próprias ou de sua família.

4. A exigência, para a percepção do benefício, de ser a pessoa incapaz para a vida independente, se entendida como incapacidade para todos os atos da vida, não se encontra na Constituição. Ao contrário, tal exigência contraria o sentido da norma constitucional, seja considerada em si, seja em sintonia com o princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), ao objetivo da assistência social de universalidade da cobertura e do atendimento (CF, art. 194, parágrafo único, I) e à ampla garantia de prestação da assistência social (CF, art. 203, caput). Se aquela fosse a interpretação para a locução incapacitada para a vida independente, constante no art. 20 § 2º, da Lei 8.742/93, o legislador teria esvaziado indevidamente o conteúdo material do direito fundamental da pessoa portadora de deficiência, deixando fora do seu âmbito uma ampla gama de pessoas portadoras de deficiência incapacitante para o trabalho, e, em consequência, incorreria em inconstitucionalidade.

5. Segundo o princípio da interpretação conforme a Constituição que tem suas raízes no princípio da unidade da ordem jurídica - nenhuma lei deve ser declarada inconstitucional quando ela pode ser interpretada em consonância com a Constituição.

6. O art. 203, V, da Constituição, naquilo que é objeto desta ação, refere-se a duas hipóteses: a) pessoa portadora de deficiência que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção (primeira hipótese); b) pessoa portadora de deficiência que comprove que sua família não pode prover à sua manutenção (segunda hipótese). O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 diz respeito à segunda hipótese, centrada na incapacidade da família de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência. O § 2º do art. 20 da Lei 8.742/93, por sua vez, diz respeito à primeira hipótese, centrada na incapacidade da pessoa portadora de deficiência de prover à própria manutenção, que se traduz em uma incapacidade para o trabalho e em uma incapacidade econômica de prover à própria manutenção por outros meios. Esta incapacidade de prover à própria manutenção por outros meios (que não o trabalho) foi denominada pela lei de

incapacidade para a vida independente. De forma que a incapacidade para a vida independente, para coadunar-se com o conteúdo da norma constitucional, deve ser interpretada não no sentido de incapacidade para a prática de todos os atos da vida, mas no sentido de incapacidade para prover à própria manutenção por meios diferentes do trabalho (pois a incapacidade para o trabalho encontra-se referida expressamente). A pessoa não está capacitada para a vida independente porque não possui condições econômicas para prover à própria manutenção." (TRF4, AC n.º 2000.71.05.000637-3, Rel. Juiz Fed. Celso Kipper, 5ª Turma, j. 12.12.2002, DJU12.03.2003, p. 742).

A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada em Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Em princípio é identificada pela união entre cônjuges, companheiros, pais, filhos e irmãos menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos.

Não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo.

Contra este limite foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº. 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do parágrafo 3º, do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".* (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementas dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 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 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. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, REsp nº 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITO ECONÔMICO. ART. 20, §3º, DA LEI 8.742/93. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 07-STJ.

O requisito da renda *per capita* familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não constitui, por si só, causa de impedimento de concessão do benefício de prestação continuada da Lei 8.742/93.

Fatores outros relacionados à situação econômico-financeira devem, também, ser levados em consideração - o que impede o seu reexame na via do recurso especial, consoante Súmula 07-STJ.

Recurso não conhecido."

(STJ, REsp nº. 222.764, Min. Rel. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL ASSISTENCIAL - LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS PARA RESPONDER PELO BENEFÍCIO DO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO, REGULADO NA LEI 8.742/93 - DEVENDO SER RECONHECIDA A ILEGITIMATIO PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL - PROVA SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DO TOCANTE AOS REQUISITOS LEGAIS - REGRA DO ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93 NÃO EXCLUDENTE DE OUTRAS FORMAS DE DEMONSTRAÇÃO DE MISERABILIDADE PARA FINS DE CONCESSÃO DESSE BENEFÍCIO - APELO PROVIDO - IMPOSIÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

(...)

4. O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 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 sinal objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador - no sistema processual da livre

convicção - faça uso de outros fatores que tenham a potencialidade de comprovar a condição miserável do autor e de sua família.

(...)

9. Preliminar de ilegitimidade passiva "ad causam" argüida pela União acolhida. *Apelação provida.*"

(AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, 1ª Turma, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEI Nº 8742/93. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

(...)- O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN n.º 1232-1, que questionava a constitucionalidade da limitação da renda "per capita" prevista no parágrafo terceiro do dispositivo transcrito, julgou-a improcedente, em 27/08/98 (data do julgamento). Não obstante, tal não significa que a regra questionada deva ser interpretada de forma meramente aritmética. Em verdade, o legislador fixou um parâmetro, um norte, porém cabe ao julgador, diante das especificidades do caso concreto, aplicá-la em consonância com os demais princípios de direito, como o do artigo 6º da LICC e a garantia constitucional. (...)

- Rejeitadas as preliminares argüidas. *Apelação provida. Sentença reformada. Determinado o retorno dos autos à origem, para prosseguimento.*

(AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, 5ª Turma, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601).

No caso dos autos, em face da multiplicidade de autores, analiso os requisitos atinentes à incapacidade e hipossuficiência econômica de forma individualizada.

- Michael Willians de Souza:

O laudo pericial de fl. 204 atesta ser o mesmo portador de oligofrenia, incapacitando-o total e definitivamente para o trabalho e para os atos da vida civil.

Conforme termo de declarações (fl. 33) prestadas pela mãe do menor, Maria Dirce de Oliveira Souza, constatou-se ser o núcleo familiar composto pelo assistido, a declarante, o pai e três irmãos, os quais residem em imóvel cedido pelo sogro da declarante. A renda familiar advém do benefício previdenciário auferido pelo genitor do autor, no valor de R\$560,00, equivalente, à época, a 4,6 salários-mínimos.

Além das despesas gerais de manutenção da casa, foram apontados gastos com aquisição de medicamentos no importe quinzenal de R\$68,00, comprovados, inclusive, pela nota fiscal de fl. 37 e mensalidade da APAE no valor de R\$45,00. Em que pese o dispêndio financeiro referido, considerando a renda familiar, aliada ao fato de inexistir dispêndios com a moradia, tenho pela não comprovação do requisito referente à hipossuficiência.

- Fabiana Souza de Oliveira:

O laudo de fl. 208 consigna ser a mesma portadora de Síndrome de Down, incapacitando-a total e permanentemente para o trabalho.

Do termo de declarações (fl. 40) prestadas pelo genitor da menor se observa que o núcleo familiar é composto da assistida e seus genitores, os quais residem em casa "que não paga aluguel". A renda familiar é composta pela aposentadoria por invalidez auferida pelo pai da assistida, no valor de R\$120,00, equivalente a um salário-mínimo à época, além do "abono referente à menor inválida" de R\$12,17, a ser recebido por Fabiana até completar 14 anos de idade.

Sob outro aspecto, assegurando ao idoso o amparo de 01 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, o art 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) estabelece que "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."

A *ratio legis* do citado dispositivo diz respeito à irrelevância do valor do benefício assistencial - 01 (um) salário-mínimo - para o cálculo da renda familiar de acordo com o critério disciplinado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93. Dessa forma, revendo meu entendimento sobre o tema, entendo que se mostra razoável a integração do ordenamento jurídico à hipótese dos autos, com fundamento nos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, para alcançar todos os demais benefícios previdenciários de igual importância.

Acerca da questão, confira-se o julgado deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA/INVALIDEZ. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS. INAPLICABILIDADE DA PENA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. TUTELA ANTECIPADA.

1 - É de se deferir o benefício assistencial à autora, hoje com 65 anos, portadora de hipertensão arterial sistêmica, insuficiência coronária severa, perda de 100% da visão no olho esquerdo e déficit auditivo, que vive com o marido idoso, tem 69 anos, também com a saúde bastante prejudicada. A renda familiar corresponde a um salário mínimo proveniente da aposentadoria do marido, sendo insuficiente para proporcionar uma vida digna ao casal que tem inúmeros problemas de saúde, além de sofrerem dos males avindos da idade avançada, gerando grandes despesas com medicamentos.

II - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do artigo 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício assistencial 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.

(...)

IX - Recurso do INSS parcialmente provido."

(AC nº 2003.03.99.000547-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 9ª Turma, j. 29/11/2004, DJU 27/01/2005, p. 300).

Além das despesas gerais de manutenção da casa, foram referidos gastos com tratamento prestado a assistida no importe de R\$27,00, medicamentos no valor de R\$40,00 e mensalidade da APAE de igual importância. O declarante informou, ainda, que os filhos maiores, em número de dois, ajudam, eventualmente, com aproximadamente R\$40,00 para aquisição de medicamentos.

Considerando a exclusão do benefício previdenciário auferido pelo pai da requerente, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício.

- Cristiane Albuquerque Maciel:

O laudo pericial de fl. 207 atesta ser a assistida em questão portadora de Síndrome de Down, razão pela qual tenho por comprovada a incapacidade total e definitiva para o trabalho.

Os genitores da menor, em declarações reduzidas a termo (fl. 47) e prestadas junto à Secretaria dos Ofícios da Tutela Coletiva - SOTC, informaram ser o núcleo familiar composto, além deles, pela assistida e um irmão maior de idade, os quais residem em casa própria, com linha telefônica. A renda familiar é composta dos proventos de aposentadoria por invalidez auferidos pelo genitor da menor, no valor de R\$154,75 e do salário de R\$120,00 percebido pela genitora, no exercício da atividade de faxineira. O filho que reside sob o mesmo teto, é funcionário público junto à Secretaria Estadual da Educação, mas não foram declinados os rendimentos por ele percebidos.

A autora frequenta a APAE no período da tarde e, pela manhã, fica em uma creche particular.

Além das despesas gerais de manutenção da casa, consta do termo gastos com a permanência da assistida junto a APAE, no importe de R\$40,00.

Em que pese o dispêndio financeiro referido, a renda familiar declarada, que corresponde a 2 (dois) salários-mínimos, não considerando a remuneração recebida pelo irmão solteiro, residente sob o mesmo teto, aliada ao fato de residirem em imóvel próprio, impedem a concessão do benefício.

- Alan Jonathan e Silva:

O laudo de fl. 206 atesta ser o menor referenciado portador de paralisia cerebral. Preenchido o requisito da incapacidade, portanto.

A mãe do menor, ao prestar declarações (fl. 54) junto à Secretaria dos Ofícios da Tutela Coletiva - SOTC, informou que o núcleo familiar é composto pelo assistido, um irmão menor e a declarante, os quais residem em imóvel alugado. A renda familiar é composta do salário auferido pela declarante, funcionária pública municipal, no importe de R\$330,00 (equivalente a 2,75 salários mínimos à época) e da contribuição, eventual, recebida pelo irmão do assistido a título de pensão alimentícia, no valor de R\$60,00.

Além das despesas gerais de manutenção da casa, foram relatados gastos com remédios, prótese, aquisição de leite de cabra para consumo do assistido por indicação médica, e aluguel no importe de R\$300,00, este último comprovado pelo recibo coligido à fl. 64.

Na espécie, não obstante tenha deixado a declarante de informar os valores desembolsados com a aquisição de medicamentos e demais despesas, restou consignado o dispêndio significativo com o pagamento de aluguel da moradia, que compromete quase a totalidade da renda familiar, situação que, a meu sentir, autoriza a concessão do benefício pleiteado.

- Jean Francesco Nascimento de Lima:

O laudo de fl. 205 assevera que o assistido Jean possui é acometido de oligofrenia, deficiência que o incapacita total permanentemente para o trabalho.

Conforme termo de declarações (fl. 65) prestadas pela mãe do menor, constatou-se ser o núcleo familiar composto pelo assistido, a declarante, o pai, quatro irmãos e duas cunhadas, os quais residem em imóvel cedido. Fora informado, ainda, que a renda familiar é composta pelos valores auferidos pelo pai do menor, no exercício da atividade de motorista, no valor de R\$829,00, equivalente, à época, a 6,9 salários mínimos. A remuneração citada fora comprovada pelo demonstrativo de pagamento acostado à fl. 70.

De acordo com o disposto no art. 16 da Lei de Benefícios, não serão considerados no cômputo do núcleo familiar as duas cunhadas. Remanescem como integrantes da família, para efeito de composição da renda per capita, o autor, seus genitores e os quatro irmãos, vale dizer, 7 pessoas.

O demandante realiza consultas semanais a uma fonoaudióloga, a R\$15,00 por sessão. Fora consignado, expressamente, que o mesmo não faz uso de medicamentos e a única despesa, além daquelas referentes à manutenção da casa, é no importe de R\$60,00 para a APAE.

Em que pese o dispêndio financeiro referido, considerando a renda familiar (perto de sete salários mínimos) e o fato de não terem despesas com moradia ou aquisição de medicamentos, tenho pela não comprovação do requisito referente à hipossuficiência.

Ressalto, que as declarações prestadas pelos genitores dos assistidos Jean e Fabiana, às fls. 270/271, não se prestam a infirmar as conclusões acima apresentadas, considerando que não foram informadas quaisquer alterações na composição dos núcleos familiares ou da renda.

Assim, ausente demonstração do requisito da miserabilidade pelos autores Michael, Jean e Cristiane, descabe a concessão do benefício pleiteado.

Por outro lado, preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial pelos assistidos Alan e Fabiana, de rigor a manutenção da sentença, nesse particular.

Em relação aos autores Alan e Fabiana, cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, § 6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Por fim, cumpre salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. Não havendo, no presente caso, requerimento administrativo, o termo inicial deve ser mantido na data da citação, nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil. Não obstante, tenha o autor, na espécie o Ministério Público Federal, decaído de parte mínima do pedido, consigno que em observância do art. 18 da Lei nº 7.347/85 e 4º, inc. III, da Lei nº 9.289/96 descabe a condenação em honorários advocatícios e custas processuais.

Acerca da questão, confira-se julgado do STJ:

PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - HONORÁRIOS PERICIAIS - MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 18 DA LEI 7.347/85.

(...)

2. Posiciona-se o STJ no sentido de não impor ao Ministério Público condenação em honorários advocatícios, seguindo a regra de que na ação civil pública somente há condenação em honorários quando o autor for considerado litigante de má-fé.

(...)

5. Recurso especial não provido.

(RESP nº 2006.02.13263-0, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJE 04/11/2009).

Em relação aos autores Alan e Fabiana, vencedores na demanda, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, com fundamento na Súmula nº 111 do STJ e entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para excluir a União Federal da lide, em razão de sua ilegitimidade passiva, julgar improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial a Michael Willians de Souza, Jean Francesco Nascimento de Lima e Cristiane Albuquerque Maciel. Mantida a r. sentença monocrática no tocante à procedência da ação em relação aos autores Alan Jonathan e Silva e Fabiana Souza de Oliveira, reduzindo os honorários advocatícios, em relação a eles, a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Casso a liminar no tocante aos assistidos Michael, Jean e Cristiane. Oficie-se.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se .

São Paulo, 13 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034146-48.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.034146-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO MADRID FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO FERRAZ

ADVOGADO : JOEL GOMES LARANJEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 05.00.00146-2 4 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da cessação (14/03/2005), com correção monetária e juros de mora, além de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais). Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação do INSS (fls. 128/133).

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.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada 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".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, o requerente é idoso, contando com a idade avançada de 72 (setenta e dois) anos, na data do ajuizamento da ação (fl. 11).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 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 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. (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "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".

Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas.

No presente caso, o laudo social acostado às fls. 91/92 demonstra que o requerente, na data do ajuizamento da ação, residia com sua esposa, em residência própria, com renda familiar composta de 1 (um) salário mínimo, o que não obstava a concessão do benefício.

Observa-se, entretanto, do conjunto probatório trazidos aos autos, que o autor passou a receber o benefício de aposentadoria por idade no curso da presente ação, razão pela qual o benefício assistencial somente poderá ser pago entre o termo inicial (data da cessação administrativa em 01/04/2005) e a data da concessão da aposentadoria (07/07/2006). A partir daí, cessará automaticamente o seu pagamento, uma vez que é descabida a cumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro benefício, salvo o da assistência médica, conforme estabelece o artigo 20, § 4º, da Lei 8.742/93, abaixo transcrito:

"Artigo 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 tê-la provida por sua família.

Parágrafo 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."

Excluo, de ofício, a condenação do INSS ao pagamento de custas, por se tratar de erro material constante da sentença, já que é impossível tal condenação, ante a isenção de que goza a autarquia, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, bem como artigo 5º da Lei 4.952/85, do Estado de São Paulo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar o pagamento do benefício entre o termo inicial (data da cessação administrativa em 01/04/2005) e a data da concessão da aposentadoria (07/07/2006), **E EXCLUO, DE OFÍCIO, A CONDENAÇÃO DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA AO PAGAMENTO DE CUSTAS**, por se tratar de erro material constante da sentença a base de cálculo dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034514-57.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.034514-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : MARIA EDNA DA SILVA
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00080-5 2 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), bem como honorários periciais fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

O feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação da parte autora (fls. 160/161).

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.

Postula a parte-requerente a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.*

Com relação ao requisito da incapacidade total e permanente para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para o laudo pericial de fls. 128/138, o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos apresentados pelas partes, que a autora, em que pese ser portadora de diabetes tipo I, não apresenta as conseqüências incapacitantes da doença, concluindo que apelante possui rendimento útil satisfatório para exercer suas atividades habituais e compatíveis com a sua faixa etária.

Dessa forma, não faz jus a parte-autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles que apresentem deficiência ou incapacidade que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e o exercício de atividade laborativa, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação de incapacidade para o exercício de atividades da vida diária ou para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte-autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, excludo, de ofício, a sua condenação nas verbas de sucumbência, por se tratar de erro material constante da sentença recorrida, uma vez que vedado o provimento jurisdicional condicionado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, BEM COMO EXCLUSO, DE OFÍCIO, A CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001146-20.2005.4.03.6002/MS
2005.60.02.001146-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA ESPINDOLA VIRGILIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVIA MACHADO RAMOS
ADVOGADO : EDUARDO GOMES AMARAL e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

DECISÃO
Vistos etc.

Silvia Machado Ramos, brasileira, indígena, aldeada, impetrou mandado de segurança contra ato do Chefe do Serviço de Benefícios da Agência do INSS de Dourados/MS, que indeferiu a concessão do auxílio-doença. Sustenta ter direito líquido e certo de usufruir o benefício, ante o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do auxílio-doença.

Em suas informações (fls. 23/29), a autoridade impetrada defendeu a legalidade do ato administrativo. Argumentou no sentido de que o início da incapacidade foi fixada pela perícia médica após a perda da qualidade de segurado (fls. 13). Juntou aos autos cópia do processo administrativo (fls. 26/32).

Liminar indeferida em 09.08.2005 (fls. 34/35).

O Juízo de primeiro grau concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada a implantação do benefício, a partir do requerimento administrativo (10.01.2005).

Sentença proferida em 17.03.2006, submetida ao reexame necessário.

A impetrada apela, pugnando pela denegação da segurança. Sustenta a não comprovação do direito líquido e certo da impetrante. Reafirma a perda da qualidade de segurado. Alega a não comprovação da condição de segurado especial (indígena).

Com as contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 83/86).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, como se depreende do art. 5º, LXIX, da Constituição de 1988.

Por outro lado, trata-se o direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

"... o conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança", Editora Forense, 1987, página 87).

Assim, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

Na situação em apreço, presente a liquidez e a certeza do direito postulado.

A comprovação do exercício de atividade rural da impetrante (indígena) encontra-se incontroversa nos autos, diante dos documentos de fls. 13 e 14 emitidos pela própria impetrada.

Ademais, a consulta atualizada ao banco de dados do Sistema Único de Benefícios comprova que a impetrante usufruiu salário-maternidade nos períodos de 10/09/1997 a 07/01/1998 e de 18/12/1998 a 16/04/1999, como segurado especial/rural.

Com relação à manutenção da qualidade de segurado, com razão a impetrante.

A impetrante possui mais de 120 (cento e vinte) contribuições comprovadas em seu nome (fls.14), o que autoriza a prorrogação do período de graça, nos moldes do § 1º do art. 15 da Lei n. 8213/91.

Anoto que o último vínculo empregatício em nome da impetrante compreende o período de 12/09/2002 a 14/11/2003 tendo sido o benefício requerido em 10.01.2005 (fls. 14).

A presente ação impugnativa foi interposta em 04.05.2005.

Com base nestes dados, a impetrante, na data do requerimento administrativo, mantinha a qualidade de segurado, nos moldes do § 1º do art. 15, da Lei de Benefícios.

Por outro lado, uma análise detida do feito indica que Silvia Machado Ramos estava incapacitada na data da cessação do seu último vínculo empregatício.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Então, necessário verificar se a incapacidade para o trabalho se instalou durante o aludido período.

Em regra, a incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental pode fornecer subsídios ao julgador.

A perícia médica (fls. 31) apontou o ano de 2004 como data do início da incapacidade, tendo como base o receituário médico de fls. 29 emitido na mesma data.

Temerário fixar a data do início da incapacidade com base em dito documento, pois a enfermidade e/ou sequela detectada pelo perito do INSS (*neoplasia maligna da glândula tireóide*) não surge, em regra, de imediato, o que me leva a concluir pelo agravamento da doença entre a cessação do último vínculo empregatício em nome da impetrante (14.11.2003) e o requerimento administrativo (10.01.2005).

Tal assertiva encontra respaldo no histórico clínico de fls. 29:

*"Declaro para os devidos fins que a segurada acima apresenta CID C 73, tendo apresentado invasão tumoral nervo canglio inferior direito (recorrente) com fixação-paralisia da (...) vocal direita, submetida a tratamento total + esvaziamento ganglional à direita e anterior; **aguarda complemento do tratamento com radioterapia não sendo possível reverter disфонia**" (negritei).*

E que se tratava de incapacidade total não se duvida, diante da doença diagnosticada na perícia médica de fls. 31/32.

Diante dos documentos carreados aos autos, concluo que a incapacidade para o trabalho surgiu antes de 2004, época em que a impetrante mantinha a qualidade de segurado, nos moldes do art. 15 da Lei n. 8213/91.

Por esses motivos, na data do requerimento administrativo a impetrante mantinha a qualidade de segurado porque tinha direito à cobertura previdenciária (auxílio-doença).

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da impetrada.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002639-11.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.002639-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : CAROLINA CAETANO GAMEIRO
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE MORELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESE BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometida de doença incapacitante. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de

recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico de fls. 71/74, a autora apresenta sobrepeso corporal e esporões de calcâneo, devidamente tratada, não apresentando incapacidade para o trabalho, no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além de que, o magistrado não está adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção sentido diverso do laudo pericial.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

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.

Apelação parcialmente provida".

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002770-62.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.002770-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : MARIA ROSELI DA SILVA FARIA incapaz
ADVOGADO : FERNANDO CARVALHO NASSIF e outro
REPRESENTANTE : EURIPEDES FARIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto (fls. 167/170).

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 no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada 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".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.*

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar para o laudo pericial produzido, que comprova a total e permanente incapacidade da parte autora para o trabalho, em razão da patologia diagnosticada (fls. 97/104).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 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 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.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o laudo social, produzido em 18/01/2006 (fls. 62/66), demonstra que o requerente reside em imóvel financiado, na companhia de seu pai e madrasta, com renda familiar composta pelo benefício de auxílio-doença (fl. 124) recebido por seu genitor, de R\$ 1.000,00 (um mil reais), bem como do valor auferido por sua madrasta, na condição de empregada doméstica, no valor mensal de R\$ 300,00 (trezentos reais), totalizando R\$ 1.300,00 (um mil e trezentos reais), com despesas totais de R\$ 993,00 (novecentos e noventa e três reais).

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que o autor não aufere rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Se não bastasse, restou comprovado nos autos (fl. 125) que a autora passou a receber o benefício de pensão por morte no valor de R\$ 626,05 (seiscentos e vinte e seis reais e cinco centavos), a partir de 22/10/2007.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008313-28.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.008313-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ELIAS DUARTE DE SOUZA
ADVOGADO : VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ALEXANDRE SUSSUMO IKEDA FALEIROS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO
Vistos etc.

ELIAS DUARTE DE SOUZA impetrou mandado de segurança contra ato do Chefe Executivo do INSS - Agência Garulhos/SP -, que não reconheceu como tempo de serviço comum o trabalho exercido na empresa Beltec Malhas e Confecções S/A (09.08.1969 a 20.08.1975) e como tempo de serviço especial o trabalho desenvolvido na Omel Bombas e Compressores Ltda (04.05.1987 a 25.11.2002).

Sustenta ter direito líquido e certo de se aposentar, ante o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Juntou documentos (fls. 15/66).

Em suas informações (fls. 33/48), a autoridade impetrada defendeu a legalidade do ato administrativo. Juntou aos autos Resumo de Documentos Para Cálculo de Tempo de Contribuição do impetrante (fls. 22/23).

Liminar indeferida em 17.02.2006 (fls. 49/50).

O Juízo de primeiro grau denegou a segurança, ao fundamento de que o impetrante não logrou êxito em demonstrar a liquidez e certeza do direito postulado.

O impetrante apelou, pugnando pela reforma da sentença. Sustenta a comprovação do seu direito líquido e certo no tocante ao tempo de serviço exercido na Beltec Malhas e Confecções S/A, bem como o labor exercido sob condições especiais. Pleiteia a concessão da segurança, a fim de que a autoridade impetrada reconheça como tempo de serviço comum o período trabalhado entre 09.08.1969 e 20.08.1975 e como tempo de serviço especial o período de 01.06.1999 a 30.09.2005, ou, subsidiariamente, o reconhecimento do labor especial até a data da vigência da Lei 9732/98.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 100).

Cópias do processo administrativo juntada aos autos (fls. 108/186).

É o relatório

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Presentes os requisitos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, passo ao julgamento do mérito.

Ao realizar o "julgamento da causa madura", o tribunal valoriza os modernos princípios da instrumentalidade e da efetividade do processo. Ademais, cumpre ressaltar que o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil deve ser interpretado em sintonia com o que dispõe o art. 330 do aludido diploma.

Eis a lição de Carreira Alvim, citado por Gilson Delgado Miranda, na obra *Código de Processo Civil Interpretado*, ed. Atlas, p. 1558:

"Como o processo não é um fim em si mesmo, mas um meio destinado a um fim, não deve ir além dos limites necessários à sua finalidade. Muitas matérias já se encontram pacificadas no tribunal, mas muito juízes de primeiro grau, em lugar de decidirem de vez a causa, extinguem o processo sem julgamento de mérito, o que obriga o tribunal a anular a sentença, devolvendo os autos à origem para que seja julgado o mérito. Tais feitos, estão, muitas vezes, devidamente instruídos, comportando julgamento antecipado da lide (art. 330, CPC), mas o julgador, por apego às formas, se esquece que o mérito da causa constitui a razão primeira e última do processo".

Por outro lado, cumpre registrar que é da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, como se depreende do art. 5º, LXIX, da Constituição de 1988.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

"O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Editora Forense, 1987, página 87).

Assim, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

No caso dos autos, discute-se o direito líquido e certo à averbação do tempo de serviço comum (09.08.1969 a 20.08.1975) e ao enquadramento como especial do tempo de serviço laborado no período de 04.05.1987 a 25.11.2002.

Os documentos de fls. 15/24, 106/144 e 148/186 comprovam a liquidez e a certeza do direito postulado quanto ao período exercido sob condições especiais, não havendo que se falar em inadequação da via eleita.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de V. Acórdão assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou

outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe de 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do

quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª Turma, Relator Ministra Laurita Vaz, unânime, DJe de 23.03.2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido. (Resp nº 1108945 - RS, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

De outra parte, a utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Essa é a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

II-O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.

(...)

V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."

(AC nº 2000.03.99.074500-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, unânime, DJU de 25.4.2001).

Quanto ao exercício de trabalho em condições especiais, ressalvo o meu entendimento de que é possível a conversão do período de trabalho exercido em condições especiais, mesmo após 28.05.1998. Na hipótese dos autos, o impetrante pleiteou o reconhecimento de períodos posteriores àquela data.

Fixadas as premissas, passo ao exame do período pleiteado pelo impetrante.

O período laborado na empresa Omel Bombas e Compressores Ltda entre 04.05.1987 e 25.11.2002 pode ser reconhecido como especial.

De fato, o formulário de fls. 19 comprova que, no período de 04 de maio de 1987 a 25 de novembro de 2002, o impetrante trabalhou para a empresa como "coordenador de contratos"; "supervisor de contratos"; e como "supervisor administrativo vendas".

Conforme o laudo técnico de fls. 20 e 21, o impetrante esteve exposto, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente ao agente agressor ruído de 92 dB (A).

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 dB até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90dB.

Logo, com base no agente agressor ruído entendo viável o reconhecimento da atividade insalubre durante o período de 04.05.1987 a 25.11.2002.

Inviável o reconhecimento do vínculo empregatício entre 09.08.1969 e 20.08.1975 (comum), pois a rescisão de contrato de trabalho de fls. 17 caracteriza-se como mero início de prova documental, sendo imprescindível a ampla dilação probatória, com o que ausente direito líquido e certo.

Há decisões do Superior Tribunal de Justiça sobre a inviabilidade de ampla dilação probatória em sede de "writ":

ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RECURSO ESPECIAL DOS SERVIDORES. ATIVIDADE INSALUBRE. NÃO CONSTANTE DO ROL LEGAL. CONTAGEM FICTA DE TEMPO DE SERVIÇO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. LAUDO PERICIAL. NECESSIDADE. VIA DO MANDADO DE SEGURANÇA INADEQUADA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL DO INSS. ATIVIDADE INSALUBRE CONSTANTE DO ROL LEGAL. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. AVERBAÇÃO. DIREITOS DO SERVIDOR. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. As atividades de agente administrativo e assistente social não se enquadram no rol das atividades previstas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79.

*2. A comprovação da insalubridade das referidas atividades deve ser feita por meio de prova pericial, que não se coaduna com a via do mandamus, onde é descabida a necessária **dilação probatória**.*

3. A extensão da contagem especial de tempo de serviço às atividades não constantes do rol previsto nas legislações específicas, sem a devida comprovação, implica ofensa a mens legis de tutelar aqueles indivíduos que, de fato, exerceram atividades penosas, insalubres ou perigosas.

4. O servidor público faz jus à expedição de Certidão de Tempo de Serviço pela Autarquia Previdenciária, da qual conste o tempo de serviço integral, já computada a contagem ficta, e à averbação deste período no serviço público, para fins de aposentadoria estatutária.

*5. Recursos Especiais não conhecidos. REsp 611262 / PB ; RECURSO ESPECIAL2003/0208020-4 **Relator(a)** Ministra LAURITA VAZ (1120) T5 - QUINTA TURMA 21/10/2004 Data da **Publicação/Fonte** DJ 29.11.2004 p. 385*

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRESENTE. PROVIMENTO NEGADO.

1. A via estreita do **mandado de segurança** não comporta dilação probatória sobre o **direito** violado, o que, in casu, não se faz necessário sendo cabível a ação mandamental.
2. O ato normativo de efeitos concretos que fere **direito líquido e certo** é passível de impugnação em sede de **mandado de segurança**. Precedentes.
3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento **AgRg no Ag 526690 / SP ; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2003/0112879-8 Relator(a) Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (1127) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 20/10/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 07.11.2005 p. 400**

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do impetrante, apenas para reconhecer o tempo de serviço especial exercido na empresa Omel Bombas e Compressores Ltda entre 01.06.1999 e 30.09.2005.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.
Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008345-30.2005.4.03.6120/SP
2005.61.20.008345-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIA FOGO DA SILVA
ADVOGADO : DANIELA ALTIERI TITA (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083453020054036120 2 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO
Vistos, etc..

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, a autora é portadora de várias doenças mentais, não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família.

Deferida a assistência judiciária gratuita à fl. 21.

O Juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido, isentando a autora do pagamento de custas e dos honorários advocatícios.

Apelou a autora, sustentando ter comprovado todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pela anulação do processo ante a falta de intervenção do Ministério Público em primeira instância, eis que presente interesse de incapaz, julgando prejudicado o recurso da autora.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Estabelece o artigo 82 do Código de Processo Civil que o Ministério Público deverá sempre intervir nas causas em que houver interesse de incapaz, sendo de rigor a anulação do processo que tiver corrido sem seu conhecimento, a partir do momento em que deveria ser intimado para intervir, como preconiza o artigo 246 do mesmo diploma legal.

Nesse sentido, colaciono os julgados assim ementados :

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INTERESSE DE INCAPAZES. INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

Havendo interesse de incapazes, é obrigatória a intervenção do Ministério Público. Verificada a sua ausência, anula-se o processo desde o momento em que deveria ter início a atuação.

(TRF- 4ª Região AC - APELAÇÃO CIVEL Processo: 9604598791/ RS 6ª Turma J: 16/09/1997 DJ: 29/10/1997 página :91304 Relator(a) JUIZ JOÃO SURREAUX CHAGAS).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (Art. 246 do CPC).

2. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

3. Recurso prejudicado.

(TRF- 3ª REGIÃO AC - APELAÇÃO CIVEL - 632827 Processo: 200003990591187/ MS 5ª Turma J: 11/09/2001 DJU :19/03/2002 página : 593 Relator(a) : JUIZA RAMZA TARTUCE).

Como se vê, sendo obrigatória a intervenção do Ministério Público no caso presente, deve ser anulada a sentença.

Diante do exposto, acolho o parecer do Ministério Público Federal para declarar nulos os atos praticados a partir do momento em que o Ministério Público devia ser intimado para intervir no feito, e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis. Em consequência, julgo prejudicada a apelação.

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001810-79.2005.4.03.6122/SP
2005.61.22.001810-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ ANTONIO BARROCAL

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 188 a 192), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez NB 32/529.852.345-1 concedida por tutela, com DIB em 9/5/2005 (DER), bem como pague as parcelas vencidas, no período de 9/5/2005 a 17/3/2008, o valor de R\$ 34.479,83, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000923-86.2005.4.03.6125/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : APARECIDA PEREIRA DO NASCIMENTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a autora sustenta que há nos autos início de prova material corroborado por prova testemunhal no sentido de demonstrar que é trabalhadora rural. Requer, a reforma da sentença a fim de que lhe seja concedido o benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no inciso II do artigo 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no artigo 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no artigo 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(STJ - RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Relator: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210 - RSTJ Vol.: 00122 - p. 470).

A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

E o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 24/08/93, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 66 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido foram apresentados os seguintes documentos (fls. 09/12):

Certidão de casamento, realizado em 01/10/60, na qual o marido foi qualificado como lavrador;
Carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, em nome do marido, sem data;
Cópia da CTPS da autora, na qual não constam vínculos empregatícios.

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ - RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Relator: Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1 - Apresentado documento novo, consubstanciado em certidão de casamento, onde está firmada a profissão do marido como sendo a de lavrador, é de se estender esta condição à sua mulher, com vistas à comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria por idade.

2 - Pedido procedente."

(STJ - AR 860 - Proc.: 199900056876/SP - 3ª Seção - Relator: Fernando Gonçalves - DJ 14/08/2000 - p. 132)

As cópias da CTPS da autora não servem como início de prova, pois nelas não consta nenhuma anotação de vínculo de trabalho.

Os demais documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural como diarista, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola da autora.

Ademais, em consulta ao CNIS (documento anexo), consta que a autora recebeu renda mensal vitalícia por incapacidade, de 24/02/94 a 09/02/98, e pensão por morte do marido, de 09/02/98 a 25/02/2010, ambos os benefícios decorrentes de atividade rural.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como diarista por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 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). 2. 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." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)".
(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O benefício, com renda mensal de um salário mínimo, pode ser requerido até 15 anos após a data da vigência da Lei nº 8.213/91 e, uma vez concedido, será pago até a data do falecimento do segurado.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação porque não foi comprovado requerimento administrativo.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

Os juros moratórios são computados desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no artigo 461, § 3º, do CPC.

Posto isso, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de aposentadoria por idade, concedendo o benefício a partir da citação, determinando que a correção monetária das parcelas vencidas incida na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente e os que juros moratórios sejam computados desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês. Ante a sucumbência em que incorreu, condeno a apelada ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro moderadamente em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, devendo reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: APARECIDA PEREIRA DO NASCIMENTO

CPF: 330.600.459-68

DIB: 26/04/2005

RMI: 1 (um) salário mínimo

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003909-33.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.003909-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : EMILIANO MALHEIRO BEZERRA
ADVOGADO : VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO
Vistos etc.

Emiliano Malheiro Bezerra impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente Executivo do INSS em São Paulo/Centro, para que seja a autoridade impetrada compelida a recalculas as contribuições em atraso aplicando-se a legislação vigente à época dos fatos (01/1969 a 12/1972 e de 12/1973 a 06/1974), ou, subsidiariamente, afastar a incidência de juros de mora e correção monetária. Juntou documentos (fls. 26/44).

A fls. 53/64, a autoridade impetrada prestou informações. Pleiteou a aplicação dos §§ do art. 45 da Lei 8212/91.

Processo administrativo juntado a fls. 72/249.

Liminar indeferida em 1º de fevereiro de 2006 (fls. 253/258).

O juízo de primeiro grau denegou a segurança.

Em suas razões de apelo, o impetrante repisa os argumentos explicitados na peça inicial, consistente na possibilidade de recolhimento das contribuições segundo os critérios de cobrança utilizados pelo INSS à época do fato gerador. Invoca o art. 144 do Código Tributário Nacional. Insurge-se contra a possibilidade de retroação dos §§ do art. 45 da Lei de Custeio. Pleiteia, subsidiariamente, a não incidência dos juros de mora e correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

A fls. 333/337, o *Parquet* Federal ofertou parecer. Opinou pelo afastamento da incidência do § 4º do art. 45 da Lei 8212/91.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

A controvérsia posta a deslinde não é outra, senão aquela referente ao critério a ser utilizado para o pagamento de contribuições previdenciárias com vistas a cômputo de tempo de serviço.

Pois bem, muito se tem discutido sobre a fórmula de cálculo dos valores devidos ao sistema previdenciário nas hipóteses em que se pleiteia reconhecimento de tempo de serviço, seja com o objetivo de conquistar aposentadoria do Regime Geral da Previdência Social (RGPS), seja para fins de contagem recíproca. Indaga-se se os valores a recolher têm a natureza jurídica de indenização ou de tributo.

A condição que se pretende impor à impetrante para a emissão do documento postulado na via administrativa é fundamentada das normas postas pelo art. 45, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com as alterações levadas a efeito pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995.

Segundo penso, porém, tal exigência não pode prevalecer, pois é irrelevante, para fins de aplicação da lei neste caso, a natureza jurídica das contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

Considerando-as tributos, são devidas com base na legislação vigente na data do respectivo fato gerador, com os acréscimos de juros, multa e correção monetária, nos termos da lei.

Considerando que tais verbas têm natureza indenizatória, penso que o raciocínio não é muito diferente. Isso porque a legislação da época dos fatos geradores estabelecia o valor da indenização, de modo que, se paga posteriormente, deverá também sofrer acréscimos de juros, multa e correção monetária, na forma da lei.

A norma constante da Ordem de Serviço Conjunta INSS/DSS/DAF nº 55, de 19 de novembro de 1996, editada tendo-se em vista as novas disposições do mencionado artigo 45 da Lei nº 8.212/91, não pode, nesse passo, retroagir para alcançar situações consolidadas antes de sua vigência. Primeiro, pelos fundamentos acima expostos. Segundo, porque norma administrativa não pode modificar ou extinguir direitos, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO APELO DO IMPETRANTE**, a fim de que o INSS receba as contribuições previdenciárias (01/1969 a 12/1972 e de 12/1973 a 06/1974) segundo os critérios utilizados à época do fato gerador.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.
Int.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005037-88.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.005037-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : SEBASTIAO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação ofertada pela parte Autora contra sentença que extinguiu o processo sem apreciação do mérito, ante a ausência de requerimento administrativo de benefício previdenciário.

Em sua apelação, a parte Autora pugna pela reforma da doutra sentença, alegando, em síntese, que houve afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a qualquer medida administrativa. Requer a anulação do r. **decisum** e o prosseguimento do feito.

Os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Discute-se a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo - interesse de agir - consubstanciado em uma das condições da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do STJ (STJ, Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas n.º 213 do extinto TFR, e n.º 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, o entendimento é de que se faz necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Na hipótese vertente, verifico que a Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, tornou evidente a existência de resistência à pretensão formulada.

Vale dizer, a contestação apresentada pelo INSS supriu eventual falta de interesse de agir, na medida em que tornou a questão controvertida, a exigir a intervenção jurisdicional.

Portanto, ante o conflito de interesses que envolve a questão **sub judice** e os ditames impostos pela Carta Magna, que garantem o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal), resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora**, para anular a r. sentença, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para o regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, e a subsequente prolação de novo julgado. Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00056 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005616-36.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.005616-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : IRENE ANDRADE FRANCA
ADVOGADO : EDNA ANTUNES DA SILVA CARDOSO
SUCEDIDO : BENICIO ANTONIO FRANCA falecido
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
DECISÃO
Vistos etc.

Benício Antônio França (falecido) impetrou mandado de segurança contra ato administrativo do Gerente Executivo da Agência do INSS da cidade de Osasco/SP.

Segundo a inicial, requereu junto ao INSS o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição em 06.02.2002 (NB 42/123.917.872.4). Diante do indeferimento do benefício, pleiteou a análise e conclusão do recurso administrativo, bem como a concessão do benefício. Juntou documentos a fls. 15/69.

Liminar parcialmente deferida para que a autoridade impetrada finalize a análise do pedido administrativo (revisão).

Em suas informações (fls. 92/95), a autoridade impetrada pugna pela denegação da segurança, ante a ausência de liquidez e certeza do direito postulado. Juntou cópias do processo administrativo (fls. 96/145).

O Juízo de primeiro grau concedeu, em parte, a segurança e, em consequência, determinou à autoridade impetrada que, no prazo de 45 (quarenta e cinco dias), proceda a análise e decisão do pedido administrativo (NB 42/123.917.872.4).

A fls. 173/176, a herdeira Irene Andrade França ingressou com pedido de habilitação, ante o falecimento do impetrante, conforme cópia da certidão de óbito de fls. 176.

O INSS não se opôs ao pedido de habilitação formulado (fls. 188).

Restou habilitada Irene Andrade França, conforme se verifica da decisão de fls. 190.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção (fls. 199/202).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Patente a desídia da autoridade impetrada.

A falta de servidores, bem como de estrutura condizente ao atendimento dos segurados, não podem prejudicar o direito líquido e certo daquele que se vê aviltado em seu direito de ter uma pronta e rápida "resposta" administrativa. Aliás, o Constituinte derivado, por meio da Emenda Constitucional nº 45, reforçou tal entendimento ao elevar a direito fundamental a duração razoável do processo na seara administrativa, conforme dispõe o inc. LXVIII do art. 5º da Constituição da República.

Consoante o § 3º do art. 41-A da Lei 8.213/91, o pagamento da primeira renda mensal do benefício dever ser efetuado até 45 dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à concessão.

Ressalte-se, ainda, que mesmo na hipótese de necessidade de apresentação de documentação complementar pelo segurado, tal providência deve ser solicitada pela autarquia dentro do referido prazo.

A partir da perspectiva dos princípios constitucionais que informam a atuação da Administração Pública, há que se cumprir o lapso indicado legalmente. Na verdade, não há como se falar em eficiência administrativa com a superação não justificada desse lapso temporal (art. 37, "caput", da Constituição Federal).

No sentido da indispensabilidade da observância do prazo da Lei de Benefícios, há reiteradas manifestações jurisprudenciais:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - PRAZO PARA CONCLUSÃO - MULTA - ADMISSIBILIDADE - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, dispõe que o primeiro pagamento de renda mensal seria efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária, perante o INSS. - O periculum in mora que ampara a liminar concedida deriva da característica alimentar inerente ao benefício colimado, bem assim como justifica a multa diária. - A fixação da multa pecuniária demanda obediência a determinados parâmetros, verbia gratia, relacionados à função meramente intimidatória da astreinte, à impropriedade de se aplicá-la como reparadora de danos ou ao menor sacrifício ao sujeito passivo. A par destes, não se pode olvidar do princípio da razoabilidade. - Não obstante reconheça-se a divergência entre as astreintes e o contempt of court (punição), este previsto no art. 14 do Código de Processo Civil, e que decorre do descumprimento objetivo da decisão judicial, o critério para fixação do quantum relativo à multa pecuniária ali prescrita pode e deve servir de baliza na espécie. - Arbitramento das astreintes no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, por dia de atraso na satisfação da ordem do Juízo. A aludida porcentagem deve recair sobre o valor da causa, como base de cálculo para incidência da multa, em função do disposto no parágrafo único do art. 14 do CPC, também, analogicamente. - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO DE INSTRUMENTO 2004.03.00.071053-5/SP, OITAVA TURMA, 03/04/2006, DJU 10/05/2006, PÁGINA: 292, Relator JUIZA VERA JUCOVSKY).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. COMPROVAÇÃO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE. RECURSO IMPROVIDO. I - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir. II - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional. III - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o PRAZO de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária. IV - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa. V - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, PRAZO razoável até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa, com o que deverá o agravante retornar aos autos principais para o prosseguimento do feito. VI - Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO, 2005.03.00.094670-5/SP, NONA TURMA, 27/03/2006, DJU 04/05/2006, PÁGINA: 479, Relator JUIZA MARISA SANTOS)

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Ante o não cumprimento da liminar concedida em 24.04.2006, oficie-se ao Gerente Executivo da agência do INSS da cidade de Osasco/SP, requisitando informações sobre a (re) análise do requerimento administrativo (NB 42/123.917.872-4), anexando ao mesmo cópia da decisão proferida pelo juízo de primeiro grau (fls. 82/83).

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004495-34.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.004495-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : PEDRO AMARO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00055-9 1 Vr ANGATUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que comprovou o exercício de atividade rural. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. O douto Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo desprovimento da apelação. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

De acordo com o laudo médico de fls. 50/51, o autor sofre de alterações de ordem degenerativa, não apresentando incapacidade para o trabalho, no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além de que, o magistrado não está adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção sentido diverso do laudo pericial.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

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.

Apelação parcialmente provida".

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Anoto, por pertinente, que a não comprovação da incapacidade total e permanente impede a concessão do benefício pretendido, sendo desnecessário perquirir a cerca da qualidade de segurado e da carência.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010570-89.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.010570-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE PIRES
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
No. ORIG. : 04.00.00156-6 2 Vr JACAREI/SP
DECISÃO

Cuida-se de recurso adesivo e recurso de apelação interpostos, respectivamente, pelo autor e pelo INSS, objetivando a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Anoto que a sentença foi proferida em 25/10/2005 e não submetida ao reexame necessário.

O autor, em seu recurso adesivo, postulou a majoração da verba honorária.

Em suas razões, o INSS sustenta a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese. Afirma que o prazo para o início da correção monetária só começa a correr após os 45 dias da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à concessão do benefício previdenciário. Pleiteia, portanto, a reforma no mérito pela total improcedência da ação.

As partes apresentaram contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Por primeiro, não obstante ter sido a sentença proferida em 25/10/2005 e o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil (com a redação dada pela Lei n.º 10.352/2001) afastar a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, tenho por interposta a remessa oficial. Registro, nestes autos, a inexistência de valor certo a ser considerado.

Depois, as prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa ao retardamento na respectiva concessão do benefício. Aceitar tal fato equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao "status quo" anterior.

Assim, tendo em vista que a aposentadoria por tempo de serviço do autor foi concedida a partir de **15/07/96**, não pode a Autarquia deixar de pagar as prestações relativas ao período de **julho de 1996 a setembro de 1998** com a devida atualização, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação.

A propósito, tem-se entendimento consolidado no egrégio Superior Tribunal de Justiça concernente à incidência de correção monetária nos débitos pagos com atraso, ainda que administrativamente.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO COM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.

A correção monetária de pagamentos em atraso de benefícios da responsabilidade do Instituto Nacional do Seguro Social, incide desde o mês do não pagamento de cada parcela.

Recurso conhecido, mas desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, REsp 196721/SP; proc. 1998/0088378-9; DJU 13.03.2000; p. 189; rel. Min. GILSON DIPP; v.u.) .

PREVIDENCIÁRIO.BENEFÍCIO PAGO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Esta Corte assentou o entendimento de que os expurgos inflacionários devem ser incluídos na atualização monetária de débitos previdenciários, ainda que estes tenham sido pagos administrativamente, visando à recomposição do valor real da moeda corroído pelo fenômeno da inflação, principalmente por se tratar de verba de caráter alimentar.

2. Precedentes.

3. Recurso conhecido e improvido.

(Superior Tribunal de Justiça; Sexta Turma; REsp 479172/PI; proc. 2002/0162935-3; DJU 17.11.2003; p. 392; rel. Min. PAULO GALLOTTI; v.u.).

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Cumpra ainda consignar, que os valores pagos administrativamente, a título de correção monetária das parcelas de benefícios pagas com atraso, deverão ser compensados na fase da liquidação.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso adesivo interposto pelo autor e à apelação interposta pelo INSS, e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para determinar a compensação dos valores pagos administrativamente; mantendo, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014103-56.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.014103-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : JOAO FERREIRA BONFIM

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00191-1 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS.

O processo foi julgado sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso I, c.c. o artigo 295, inciso I e parágrafo único, inciso I, do CPC.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação arguindo, preliminarmente, violação ao princípio do devido processo legal e cerceamento de defesa. No mérito, sustenta, em síntese, que a petição inicial atende aos propósitos a que se dispõe, e por fim, pleiteia a anulação da sentença.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

As preliminares arguidas confundem-se com o mérito.

Discute-se neste recurso o não preenchimento dos requisitos elencados pelo artigo 282 do Código de Processo Civil, em especial, a narração dos fatos e fundamentos jurídicos do pedido, que corresponde à causa de pedir.

A parte autora, na petição inicial, pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício, argumentando, apenas, que foi calculada incorretamente. Não apontou qual seria a irregularidade, tampouco a fundamentação jurídica a sustentar o pedido formulado, impossibilitando, inclusive, a defesa da autarquia quanto ao mérito.

Por outro lado, compete ao juiz determinar ao autor que emende a petição inicial, caso esta não atenda aos requisitos exigidos em lei ou ocasione dificuldade no julgamento, em conformidade com o disposto no artigo 284 do CPC.

No caso **sub judice**, o processo foi extinto sem que fosse dada oportunidade à parte autora de reparar a exordial.

Com efeito, por mais que o apelante tenha deduzido pretensão de forma genérica, não lhe foi garantida a oportunidade de aclarar especificamente o pedido de revisão de benefício previdenciário inserto na peça exordial, o que efetivamente viola o artigo 284 do CPC. Somente após o descumprimento da diligência, conforme dispõe o parágrafo único do mencionado artigo, é que a petição inicial poderá ser indeferida.

Neste sentido, são as ementas abaixo transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PETIÇÃO INICIAL. EXCESSO NÃO EXPLICITADO. EMENDA DA INICIAL. DESATENDIMENTO. INDEFERIMENTO. ILEGALIDADE INEXISTENTE.

I- Nos embargos à execução, por serem ação de conhecimento, a petição inicial deve atender aos requisitos dos artigos 282 e 283 do CPC. Verificando o juiz a falta de algum requisito, ordenará que o Executante a emende. Inatendida a ordem, o juiz indeferirá a inicial (art. 284 c/c 295 e art. 739, inciso III, todos do CPC).

II- No caso, verificando o juiz que a petição não definia em que consistia o excesso da execução, sendo, portanto, genérica, mandou fosse emendada, decisão esta não atendida, o que importou no seu indeferimento. Inexistência de ilegalidade.

III- Embargos rejeitados."

(ERESP nº 255.673, Rel. Min. Gilson Dipp, Terceira Seção, DJ de 10/04/2002).

PROCESSO CIVIL. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL. VÍCIO SANÁVEL. DECLARAÇÃO DE INÉPCIA. ARTIGO 284, DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. GARANTIA DA EFETIVIDADE PROCESSUAL. DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. CARACTERIZAÇÃO.

1. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor e o transcurso in albis do prazo para cumprimento da diligência determinada, ex vi do disposto no artigo 284, do CPC (Precedentes do STJ: REsp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; REsp 802055/DF, DJ 20.03.2006; RESP 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; RESP 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; RESP 384.962/MG, DJ de 08.04.2002; e RESP 319.044/SP, DJ de 18.02.2002).

2. O Código de Processo Civil, em seus artigos 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (artigo 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento *prima facie*. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do artigo 295, VI, c/c o parágrafo único, do artigo 284, ambos do CPC, o que resulta na extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no artigo 267, I, do Codex Processual.

3. Outrossim, sendo obrigatória, antes do indeferimento da inicial da execução fiscal, a abertura de prazo para o Fisco proceder à emenda da exordial não aparelhada com título executivo hábil, revela-se aplicável o brocardo *ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio*, no que pertine aos embargos à execução.

4. *In casu*, o indeferimento da inicial se deu no âmbito do Tribunal de origem, sem ter sido intimada a parte para regularizar o feito, razão pela qual se impõe o retorno dos autos, ante a nulidade do julgamento proferido em sede de apelação, que inobservou o direito subjetivo da parte executada.

5. Recurso especial da empresa provido.

(STJ - REsp 812.323 - MG - Proc. 2006/0017271-6 - 1ª T. - Rel. Min. Luiz Fux - DJ 02.10.2008).

Por conseguinte, restando configurada a inépcia da inicial e diante do descumprimento da legislação processual, impõe-se a anulação da sentença, devendo os autos retornar ao Juízo de origem para o regular processamento do feito.

Ante o exposto, **com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta pelo autor**, para anular a sentença recorrida e determinar a remessa dos autos ao Juízo de origem, para o regular processamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Monica Nobre

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017214-48.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.017214-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : JOSE RIBEIRO FERREIRA
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00179-0 2 Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou extinto o processo, sem apreciação de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse processual, ante a ausência de requerimento administrativo.

Em suas razões, o ora apelante sustenta, em síntese, não ser necessário o exaurimento na esfera administrativa para apreciação pelo Poder Judiciário. Aduz cerceamento de defesa e violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Quanto ao mérito, sustenta a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese. Pleiteia a anulação e reforma da r. sentença, a fim de que o pedido inserto na exordial lhe seja concedido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, cumpre considerar que a matéria ora **sub judice** é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória, razão pela qual afasto as preliminares suscitadas.

Não merece prosperar o reconhecimento de carência da ação - falta de interesse de agir - ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A Autarquia Previdenciária ao contestar o feito, adentrou no mérito da medida, tornando evidente a existência de resistência à pretensão formulada pela Autora.

Com efeito, não obstante as Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastem a necessidade do pedido na esfera administrativa - dispensando, apenas, o exaurimento de referida esfera para a propositura de ação previdenciária - a contestação apresentada pelo INSS supriu eventual falta de interesse de agir, na medida em que tornou a questão controvertida, a exigir a intervenção jurisdicional.

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL APOSENTADO. ACUMULAÇÃO DE QUINTOS COM BÔNUS NA APOSENTADORIA. LEI 8.112/90. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. ART. 191 DO CÓDIGO CIVIL. INTERESSE DE AGIR. PRETENSÃO RESISTIDA. VERBA HONORÁRIA. REDUÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A indicação genérica de ofensa ao art. 535, II, do CPC, sem particularizar qual seria a suposta omissão do Tribunal de origem que teria implicado ausência de prestação jurisdicional, importa em deficiência de fundamentação, nos termos da Súmula 284/STF.

2. O reconhecimento na esfera administrativa do direito pleiteado pelos recorridos importa em renúncia tácita da prescrição, conforme previsto no art. 191 do Código Civil. Precedentes do STJ.

3. Tendo a recorrente contestado o pedido formulado pelos recorrentes, pleiteando o reconhecimento da prescrição do fundo de direito das prestações vencidas anteriormente a 2002, não há falar em ausência de interesse de agir por não ter sido formulado prévio requerimento administrativo.

4. A condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios estabelecidos em 10% sobre o valor da condenação não contraria o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, uma vez que o juiz irá arbitrá-los por apreciação equitativa e consoante as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º. Precedentes.

5. A pretensão de redução da verba honorária encontra óbice na Súmula 7/STJ, uma vez que demanda o reexame de matéria fática relacionada ao trabalho do advogado.

6. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 815535, Processo: 200600232673/RS, QUINTA TURMA, Data da decisão: 28/02/2008, DJE DATA:05/05/2008, Relator(a): ARNALDO ESTEVES LIMA, g.n.).

Portanto, ante o conflito de interesses que envolve a questão **sub judice** e os ditames impostos pela Carta Magna, resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito. Assim, anulo a r. sentença, e com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, passo a apreciar o pedido, uma vez que o processo encontra-se devidamente instruído e apto a ser analisado.

Não merece acolhida o pedido formulado na inicial.

Quanto ao primeiro reajuste da renda mensal de benefícios concedidos após o advento da Lei n.º 8.213/91, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento segundo o qual deve ser observado o critério da proporcionalidade, sendo incabível a aplicação da Súmula n.º 260 do TFR. A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INPC. PROPORCIONALIDADE NO PRIMEIRO REAJUSTE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. DECRETO 97.968/91. DIREITO ADQUIRIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. LEI Nº 8.213/91.

1. A partir da vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ter seus salários-de-benefício calculados com base nos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos pelo INPC.

2. A atualização proporcional da renda mensal inicial, no primeiro reajuste, não ofende a Lei nº 8.213/91. Inaplicável a Súmula 260 - TFR aos benefícios concedidos após o advento da CF/88.

3. Não é cabível o Recurso Especial fundado em violação a direito adquirido, porquanto a matéria de fundo é de índole constitucional.

4. A isenção de honorários advocatícios não está prevista no art. 128 da Lei 8.213/91, que se restringe às custas processuais.

5. Recurso não conhecido."

(STJ, Quinta Turma, REsp 234657/RS, proc. 1999/0093589-6, DJU 21.02.2000, p. 174, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u., g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO. LIMITAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29,33 E 136. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido de legalidade do art. 29, § 2º da Lei nº 8.213/91, que limita o salário de benefício ao valor máximo do salário de contribuição

II- O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se, tão-somente, ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

III- Com relação aos benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, levando em conta a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.

IV- Havendo cediça jurisprudência sobre o tema na Corte, mostra-se infrutífero o agravo interno calcado nas mesmas razões já refutadas pela decisão atacada.

V- Agravo interno desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no Resp 438452/MG, proc 2002/0068694-0, DJU 16/12/2002, p. 374, v.u., g.n.).

Afinal, o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição Federal de 1988, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão. A norma citada é de caráter transitório e auto-aplicável e vigorou de abril de 1989 até 09 de dezembro de 1991. Neste momento ocorreu a publicação do Decreto 357/91, que regulamentou a Lei n.º 8.213/91, data em que cessou a aplicação da equivalência salarial como critério de reajuste dos benefícios.

Contudo, sua aplicação é restrita aos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Anoto que este não é o caso da parte autora, cujo benefício foi concedido em **30/06/98** (fl. 09), ficando, assim, fora da incidência do referido dispositivo constitucional.

Nesse sentido, a Súmula 687 do egrégio Supremo Tribunal Federal:

"A revisão de que trata o art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."

A partir da regulamentação da Lei n.º 8.213/91, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo seu artigo 41 e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal.

O referido artigo já foi objeto de apreciação pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 18.08.98, Informativo STF n.º 119).

Dessa forma, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária - Leis n.ºs 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93, 8.880/94 e 9.711/98, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, bem como ao da preservação do valor real. Nesse sentido, os julgados do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. REAJUSTE. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

I - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei n.º 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de reajuste previsto no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei n.º 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei n.º 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei n.º 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicção do art. 7º da Lei n.º 9.711/98. Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP n.º 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.187-13, de 24/08/01.

II - Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo ao segurado o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício. Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso.

III - agravo regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma; AgRg no Ag 734820/DF; proc. 2006/0000040-8; DJ 30.10.2006; p. 383; rel. Min. FELIX FISCHER; v.u.).

"RESP - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - VALOR REAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81 - SÚMULA 148/Superior Tribunal de Justiça.

O art. 201, parágrafo 2º, da Constituição da República assegurou o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real. Todavia, "conforme critérios definidos em lei". A Lei n.º 8.213/91 definiu o índice de correção, isto é, o INPC até a edição da Lei n.º 8.542/92, que determinou a correção pelo IRSM.

(...)"

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Resp 186924/SP, proc. 1998/0063113-5, DJU 01.02.1999, p. 254, rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, v.u.).

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n.º 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do ADCT, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

- a) de 05/04/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;
- b) de 01/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.
- c) de março a junho de 1994, ocorreram pela conversão em URV, em obediência à Lei n.º 8.880/94;
- d) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 01/05/1995, conforme o disposto nas Leis n.º 8.880, de 27/05/1994, e 9.032, de 28/04/1995;
- e) em 01/05/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n.º 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n.º 9.711/98, e Portarias MPS n.º 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 05/06/1997, e 3.927, de 14/05/1997.

Na hipótese, a citada Lei e a Medida Provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do INSS. Nesse sentido, a Súmula n.º 02, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/02/2003:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp n.º 277230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/09/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezzini).

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir do ano de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10, da Lei n.º 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Portanto, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o INSS estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n.º 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n.º 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n.º 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n.º 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

f) estabeleceu a Lei n.º 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

g) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;

h) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n.º 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;

i) em junho de 2000, a Medida Provisória n.º 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;

j) em junho de 2001, o Decreto n.º 3.826/01 determinou o índice de 7,66%;

k) A partir de 01 de junho de 2002, o Decreto n.º 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%;

l) em junho de 2003, por força do Decreto n.º 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%;

m) Em 2004, o reajuste foi de 4,53% (Decreto n.º 5.061/04); em 2005, 6,355% (Decreto n.º 5.443/05); em 2006, 5,01% (Decreto n.º 5.872/06); em 2007, 3,30% (Portaria MPS 142/07).

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Relembrando, que em 1997 os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76% e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%, portanto o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/05/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC.

Nestes termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do INSS, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, pois considerando os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se "a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS" (RE n.º 376.846/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/09/03).

Cumpra, também, atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei n.º 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n.º 2.022-17/2000 e que atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001, que prescreve:

"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento".

Desta forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade". Nesse sentido, a Súmula n.º 08, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido"

(REsp n.º 99427/RS, j. 06/05/2003, DJ de 02/06/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, g.n.).

Anoto também, que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Assim, a parte Autora não faz **jus** aos reajustes na forma pleiteada, merecendo a manutenção da decisão **a quo**.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta pelo autor para anular a r. sentença recorrida e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido.** Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019456-77.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.019456-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : SERGIO PIWOWARCZYK

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00116-0 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recursos de apelação interpostos pelo autor e pelo INSS objetivando a reforma da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, o autor postulou a condenação do réu ao pagamento dos honorários advocatícios no montante de 15% sobre o total do débito.

Já o INSS arguiu, em preliminar, o reconhecimento da prescrição e no mérito, sustenta que o atraso no pagamento administrativo do benefício não ocorreu por sua culpa, sendo indevida, portanto, a correção monetária. Requer, por conseguinte, a reforma da r. decisão recorrida pela total improcedência da ação.

Apresentadas as contra-razões do autor, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Por primeiro, observo que não obstante ter sido a sentença proferida em 27/12/2005 e o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil (com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001) afastar a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, tenho por interposta a remessa oficial, vez inexistir valor certo a ser considerado.

Pois bem.

As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa ao retardamento na respectiva concessão do benefício, pois isso equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao **status quo ante**.

Embora não conste dos autos documento comprovando a data do início do pagamento do benefício, consultando o Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - (INFBEN - Informações do Benefício) verifico que a data do seu deferimento foi em **08/06/1997**.

Verifica-se, à fl. 11, que a data de início do benefício do autor foi fixada em **18/04/1997** (DIB), e que houve a geração de créditos atrasados referente ao período de **04/97** e **05/97**.

Assim, não pode a Autarquia deixar de pagar as prestações relativas a esse período com a devida atualização, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação. A propósito, sobre a incidência de correção monetária nos débitos pagos com atraso, ainda que administrativamente, as Súmulas 19 do TRF 1ª Região, 8 do TRF 3ª Região; 9 do TRF 4ª Região e 5 do TRF 5ª Região, bem como a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujo exemplo segue:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO COM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.

- A correção monetária de pagamentos em atraso de benefícios da responsabilidade do INSS, incide desde o mês do não pagamento de cada parcela.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, Quinta Turma, REsp 196721/SP; proc. 1998/0088378-9; DJU 13.03.2000; p. 189; Rel. Min. GILSON DIPP; v.u.).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PAGO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Esta Corte assentou o entendimento de que os expurgos inflacionários devem ser incluídos na atualização monetária de débitos previdenciários, ainda que estes tenham sido pagos administrativamente, visando à recomposição do valor real da moeda corroído pelo fenômeno da inflação, principalmente por se tratar de verba de caráter alimentar.

2. Precedentes.

3. Recurso conhecido e improvido.

(STJ; Sexta Turma; REsp 479172/PI; proc. 2002/0162935-3; DJU 17.11.2003; p. 392; Rel. Min. PAULO GALLOTTI; v.u.).

Contudo, no caso vertente, como a ação foi proposta em **20/10/2003**, a parte autora não faz **jus** às diferenças pleiteadas, vez que alcançadas pela prescrição quinquenal (Súmula 85 do STJ e artigo 103 da Lei n.º 8.213/91), já que o período reclamado data de **04** e **05/1997**.

Por conseguinte, impõe-se a reforma da r. decisão **a quo**, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial tida por interposta**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do CPC. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50. **Julgo prejudicada a apelação interposta pelo autor.**
Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019506-06.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.019506-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : JOSE GALDINO DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00044-8 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Em suas razões, o ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A parte autora ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS, objetivando a correção dos salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo, mediante a aplicação do INPC, ao invés do IGP-DI utilizado pela Autarquia, bem como o reajuste do benefício, com a inclusão dos índices de 9,97% em 1997, 7,91% em 1999, 14,19% em 2000, 10,91% em 2001 e 0,61% em 2003, e a inclusão no benefício do autor dos percentuais de 10%, a título de resíduo do IRSM de janeiro de 1994 e 39,67% do IRSM de fevereiro de 1994.

O pedido foi julgado improcedente, tendo sido o autor condenado ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, sujeitando-se a execução ao disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

A parte autora interpõe apelação, requerendo a revisão do seu benefício, com a incorporação do período trabalhado posteriormente à concessão da aposentadoria, com a modificação do seu coeficiente de cálculo. Ademais, colaciona julgado que conduz à revisão da renda mensal inicial de benefício concedido em data anterior à Constituição Federal, mediante a aplicação da correção monetária dos 24 salários de contribuições anteriores aos 12 últimos meses pela variação da ORTN/OTN, hipótese esta que não se enquadra na pretensão inicial e não guarda relação alguma com o benefício do autor. Por fim, transcreve alguns arestos relacionados à atualização dos salários de contribuição, mediante a aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%).

Como se denota, o autor, que percebe **aposentadoria por invalidez**, com **DIB em 01/10/2000** (fl. 18), insurge-se, em sua inicial, quanto ao índice utilizado na correção dos salários de contribuição referentes ao período básico de cálculo, pleiteando que seja aplicado o INPC; e requer a revisão dos reajustamentos aplicados no benefício, com a inclusão do IGP-DI de 1997, 1999, 2000, 2001 e 2003, além do IRSM de janeiro (10%) e de fevereiro de 1994 (39,67%), tendo em vista o disposto nos artigos 201, §§ 2º e 3º, e 202, ambos da CF/88.

Com efeito, a r. sentença julgou improcedente o pedido, por entender que nenhuma ilegalidade se verifica no procedimento adotado pelo INSS, haja vista a legislação aplicável à hipótese ter sido obedecida.

Entretanto, a apelação não atacou a matéria objeto dos autos, deixando de se referir à aplicação do INPC nos salários de contribuição e o reajuste do valor do benefício, com a incorporação do IGP-DI nos anos de 1997 e seguintes, e do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994 a fim de que o princípio da irredutibilidade e o da preservação real do valor dos benefícios previdenciários não sejam violados, limitando-se a pleitear a inclusão do período trabalhado posterior à aposentadoria, com a elevação do percentual do seu benefício. Ademais, trouxe à colação várias ementas relacionadas com a atualização dos salários de contribuição para fins de apuração da renda mensal inicial, através da inclusão da variação integral do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Pleiteia, em decorrência, seja reformada a r. sentença **a quo**, a fim de ser julgada procedente a ação.

Assim, as razões de apelação estão completamente dissociadas da matéria versada na sentença atacada, em descompasso com o disposto no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, razão suficiente para negar seguimento ao recurso.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência a respeito da matéria:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

- *O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.*

- *Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CPC, ART. 540. ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECEU DO WRIT. ATAQUE AOS FUNDAMENTOS. INEXISTÊNCIA. NOVA PRETENSÃO. INVIABILIDADE.

- *Nos termos do artigo 540, do Código de Processo Civil, os pressupostos de admissibilidade do recurso ordinário interposto contra decisão denegatória de mandado de segurança julgado em única instância sujeitam-se aos do instituto processual da apelação.*

- *É inadmissível o recurso que não ataca os fundamentos que alicerçaram a decisão que não conheceu do mandamus, limitando-se, outrossim, a deduzir pretensão nova, dissociada do quadro fático emoldurado na peça de impetração.*

- *Recurso ordinário não conhecido."*

(STJ, ROMS 10686, 6ª Turma, j. em 05/04/2001, v.u., DJ de 28/05/2001, página 169, Rel. Ministro Vicente Leal).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE APELO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DEBATIDA NOS AUTOS. SUBORDINAÇÃO DO RECURSO ADESIVO AO RECURSO PRINCIPAL. SENTENÇA PROFERIDA EM DESFAVOR DE ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA O REEXAME NECESSÁRIO.

I - Impossível se conhecer do apelo cujas razões manejam matéria dissociada da debatida nos autos.

II - Recurso adesivo igualmente não conhecido, como consequência da relação de subordinação deste ao recurso principal.

III - Nos casos em que a sentença é proferida em desfavor das empresas públicas e sociedades de economia mista apenas, a remessa oficial não é apreciada, por não configurada a previsão legal.

IV - Apelação, recurso adesivo e remessa oficial não conhecidos."

(TRF/3ª Região, AC 875494, 4ª Turma, j. em 11/02/2004, v.u., DJ de 31/08/2004, página 435, Rel. Des. Fed. Alda Basto).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. COMPENSAÇÃO. PIS. MP Nº 1.212/95. LEI Nº 9.715/98.

1. A apelação que versa sobre matéria totalmente estranha à questão decidida na sentença, carece de fundamentação jurídica, não devendo ser conhecida. Inteligência do art. 514 do CPC.

(...)

7. Apelação da União Federal não conhecida.

8. Remessa oficial provida.

9. Apelação da impetrante desprovida."

(TRF/3ª Região, AMS 247191, 6ª Turma, j. em 31/03/2004, v.u., DJ de 21/05/2004, página 397, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira).

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CANCELAMENTO DE BENEFÍCIO DE "AMPARO ASSISTENCIAL" (LEI N. 8.742, DE 7 DEZ 93): NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL DO MANDAMUS. APELAÇÃO: RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

I - A jurisprudência tem-se firmado no sentido de que não se conhece de apelação cujas razões são dissociadas do que foi decidido na sentença recorrida.

II - No caso, indeferida a inicial do writ, à múnua de dilação probatória, a(o) apelante, no recurso, manifestou a sua irresignação com fundamento exclusivamente em razões de mérito, as quais não foram objeto de apreciação na sentença, malferindo o princípio do tantum devolutum quantum appellatum.

III - Apelação não conhecida.

(TRF/1ª Região, AMS 199901001168008, 2ª Turma, j. em 13/02/2001, v.u., DJ de 05/03/2001, página 29, Rel. JUIZ JIRAIR ARAM MEGUERIAN).

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pelo autor.**

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020134-92.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.020134-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ZAMBOTTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00170-7 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Em suas razões, o ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não merece acolhida o pedido formulado na inicial.

A parte recorrente (DIB 12/08/93, aposentadoria por tempo de serviço - NB n.º 28.139.083-5) pleiteia seja a atualização monetária de todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo, mês a mês, pela variação integral do INPC, nos termos dos artigos 201, § 3º e 202, ambos da Constituição Federal de 1988.

A Lei n.º 8.213/91, vigente à época da concessão do benefício do autor, determina que a renda mensal inicial deve ser calculada considerando a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição atualizados pelo INPC, devendo este resultado ser restringido pelo limite estabelecido no artigo 29, § 2º da mesma norma.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no mesmo sentido. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.

(...)

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

8. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Sexta Turma, Resp 432060/SC, proc. 2002/0049939-3, DJU 19/12/2002, p. 490, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u.).

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEI 8.213/91, ART. 29, § 2º. LEGALIDADE.

1. Nos termos da Lei 8.213/91, art. 31, todos os 36 últimos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo da aposentadoria concedida já sob a sua vigência, devem ser atualizados de acordo com a variação integral do INPC.

2. O valor correspondente à média aritmética desses montantes apurados, cujo produto é o salário-de-benefício, não deve ser superior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício (Lei 8.213/91, art. 29, § 2º); a regra contida no seu art. 136, não interfere em qualquer determinação deste dispositivo, por versarem sobre questões diversas.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 286839/SP, proc. 2000/0116714-6, DJU 26.03.2001, p. 461, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.).

Quanto à observância do teto no cálculo da RMI, têm-se que o artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, ao estabelecer o critério a ser utilizado na apuração do salário-de-benefício, determinou que o valor não deve ultrapassar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na data da concessão do benefício.

A conferir:

"Art. 29....."

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

Sobre o tema, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da legalidade da limitação. A propósito, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO. LIMITAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29,33 E 136. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido da legalidade do art. 29, § 2º da Lei nº 8.213/91, que limita o salário de benefício ao valor máximo do salário de contribuição.

II- O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se, tão-somente, ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

III- Com relação aos benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, levando em conta a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.

IV- Havendo cediça jurisprudência sobre o tema na Corte, mostra-se infrutífero o agravo interno calcado nas mesmas razões já refutadas pela decisão atacada.

V- Agravo interno desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no Resp 438452/MG, proc 2002/0068694-0, DJU 16/12/2002, p. 374, v.u., g.n.).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO-LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ARTS. 29 E 136. CF, ART. 202.

- A Lei nº 8.213/91 que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência social, dando cumprimento ao art. 202, da Constituição ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao valor maior do salário-de-contribuição na data do início do benefício (art. 29, § 2º).

- A regra do art. 136, do mencionado diploma legal, que determina a eliminação de tetos mínimo e máximo, deve ser compreendido no contexto do sistema normativo, que estabelece o vínculo entre a contribuição e o benefício, dada a natureza contraprestacional da relação jurídica.

- Recurso especial conhecido."

(REsp nº 194.147/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, DJ de 26.04.99, g.n.).

Por outro lado, no que se refere à limitação imposta ao valor da renda mensal inicial, o artigo 33, da Lei nº 8.213/91 a estabelece nos termos seguintes:

"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei."

Outrossim, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento segundo o qual deve ser observada a limitação do valor máximo, a teor do supracitado dispositivo legal.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA EM RECURSO ESPECIAL. LASTREADA EM JURISPRUDÊNCIA CORRENTE. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.

- Descabida a revisão de decisão que nega seguimento a recurso especial, quando reflete o corrente entendimento desta Corte.

- Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ; Sexta Turma; AgRg no Resp 779767/BA; proc. 2005/0148738-4; DJU 02.05.2006, p. 405; Rel. Min. PAULO MEDINA, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DEDECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.

- A limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial determinada pelos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 não fere ao comando constitucional da preservação do valor dos benefícios. Precedentes.

- Reconhecida a omissão no acórdão embargado, merecem acolhida os embargos de declaração para, emprestando-lhes efeitos infringentes, conhecer em parte do recurso especial e dar-lhe provimento.

- Embargos acolhidos."

(STJ; Sexta Turma; EDcl no Resp 178465/SP; proc. 1998/0044437-8; DJU 02/05/2006, p. 399; Rel. Min. PAULO MEDINA; v.u.)

Por oportuno, saliento não constituir ofensa ao artigo 202 da CF, tampouco ao princípio da preservação do valor real, a imposição legal que restringe os valores do salário-de-benefício e da renda mensal ao limite máximo do valor do salário-de-contribuição, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.

.....
- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2 e 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 631123/SP, proc. 2003/0211821-7, DJU 25/05/2004, p. 565, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u.)

Verifica-se no demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial encartado à fl. 09, que, ao contrário do alegado pelo recorrente, os salários de contribuição considerados para o cálculo do salário de benefício foram atualizados mês a mês, conforme constam das colunas "INPC acumulado" e "salário contribuição corrigido".

Assim, a parte autora não faz jus à revisão na forma pleiteada, devendo ser mantida a decisão recorrida neste aspecto.

Igualmente, não há previsão legal para a pretendida correlação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício como forma de preservação do valor real do benefício. Nesse sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. ART. 41, II, DA LEI Nº 8.213/91 E LEGISLAÇÃO SUBSEQÜENTE. QUESTÃO NOVA.

I- Após o advento da Lei nº 8.213/91, o reajuste dos benefícios obedece ao estipulado no art. 41, II, do supracitado diploma, que fixa o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

II- Verifica-se que os agravantes trazem à baila questão que não foi levantada anteriormente e, portanto, incabível de ser suscitada em sede de agravo regimental.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ, Quinta Turma, AgRg no RESP 648955/SP, proc. 2004/0028486-9, DJU 11.10.2004, p. 379, Rel. Min. FELIX FISHER, v.u., g.n.).

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR (LIMITAÇÃO). PRECEDENTES. JUROS DE MORA. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULA 282/STF).

1. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal, o salário-de-benefício e a renda mensal inicial estão limitados ao valor do salário-de-contribuição em razão de os arts. 29 e 30 da Lei nº 8.213/91 não serem incompatíveis com a determinação constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

2. Não tendo o acórdão recorrido tratado da questão alusiva aos juros moratórios, está a matéria carente de prequestionamento, o que inviabiliza o seu exame, segundo o teor da Súmula 282/STF.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, Sexta Turma, AgRg 586412/RJ, proc. 2004/0028849-3, DJU 01.07.2005, p. 661, Rel. Min. NILSON NAVES, v.u., g.n.).

Quanto ao primeiro reajuste da renda mensal de benefícios concedidos após o advento da Lei n.º 8.213/91, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento segundo o qual deve ser observado o critério da proporcionalidade, sendo incabível a aplicação da Súmula n.º 260 do TFR. A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INPC. PROPORCIONALIDADE NO PRIMEIRO REAJUSTE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. DECRETO 97.968/91. DIREITO ADQUIRIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. LEI Nº 8.213/91.

1. A partir da vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ter seus salários-de-benefício calculados com base nos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos pelo INPC.

2. A atualização proporcional da renda mensal inicial, no primeiro reajuste, não ofende a Lei nº 8.213/91. Inaplicável a Súmula 260 - TFR aos benefícios concedidos após o advento da CF/88.

3. Não é cabível o Recurso Especial fundado em violação a direito adquirido, porquanto a matéria de fundo é de índole constitucional.

4. A isenção de honorários advocatícios não está prevista no art. 128 da Lei 8.213/91, que se restringe às custas processuais.

5. Recurso não conhecido."

(STJ, Quinta Turma, REsp 234657/RS, proc. 1999/0093589-6, DJU 21.02.2000, p. 174, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u., g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO. LIMITAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29,33 E 136. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido de legalidade do art. 29, § 2º da Lei nº 8.213/91, que limita o salário de benefício ao valor máximo do salário de contribuição

II- O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se, tão-somente, ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

III- Com relação aos benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, levando em conta a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.

IV- Havendo cediça jurisprudência sobre o tema na Corte, mostra-se infrutífero o agravo interno calcado nas mesmas razões já refutadas pela decisão atacada.

V- Agravo interno desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no Resp 438452/MG, proc 2002/0068694-0, DJU 16/12/2002, p. 374, v.u., g.n.).

De conseguinte, tendo em vista que o benefício foi corretamente calculado nos termos da Lei n.º 8.213/91, já em vigência à época da concessão do benefício, afasto a revisão da renda mensal inicial pretendida, bem como os reajustes da forma pleiteada na exordial.

Passo à análise do pedido de reajustamento do benefício da autora, formulado na inicial.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n.º 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do ADCT, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

- a) de 05/04/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;
 - b) de 01/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.
 - c) de março a junho de 1994, ocorreram pela conversão em URV, em obediência à Lei n.º 8.880/94;
 - d) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 01/05/1995, conforme o disposto nas Leis n.º 8.880, de 27/05/1994, e 9.032, de 28/04/1995;
 - e) em 01/05/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n.º 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n.º 9.711/98, e Portarias MPS n.º 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 05/06/1997, e 3.927, de 14/05/1997.
- Na hipótese, a citada Lei e a Medida Provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do INSS. Nesse sentido, a Súmula n.º 02, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/02/2003:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp n.º 277230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/09/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezzini).

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir do ano de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10, da Lei n.º 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Portanto, relativamente aos períodos a partir do ano de 1997, o INSS estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n.º 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n.º 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n.º 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n.º 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

f) estabeleceu a Lei n.º 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

g) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;

h) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n.º 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;

i) em junho de 2000, a Medida Provisória n.º 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;

j) em junho de 2001, o Decreto n.º 3.826/01 determinou o índice de 7,66%.

k) A partir de 01 de junho de 2002, o Decreto 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%.

l) em junho de 2003, por força do Decreto 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%.

m) Em 2004, o reajuste foi de 4,53% (Decreto n.º 5.061/04); em 2005, 6,355% (Decreto n.º 5.443/05); em 2006, 5,01% (Decreto n.º 5.872/06); em 2007, 3,30% (Portaria MPS 142/07).

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamares próximos ao INPC. Lembrando, que em 1997 os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76% e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%, portanto o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/05/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC. Em 2002, o índice aplicado foi de

9,20%, enquanto o INPC no período foi de 9,04%. E, finalmente, em 2003, o percentual aplicado ao reajuste foi de 19,71% e o INPC acumulado nos doze meses anteriores foi de 20,44%.

Nestes termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do INSS, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pois considerando os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se "a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS" (RE n.º 376.846/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/09/03).

Cumpra, também, atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei n.º 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n.º 2.022-17/2000 e que atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001, que prescreve:

"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento".

Desta forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade".

Nesse sentido, a Súmula n.º 08, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorrerem de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido"

(REsp n.º 99427/RS, j. 06/05/2003, DJ de 02/06/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, g.n.).

Anoto também, que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Assim, a parte Autora não faz jus aos reajustes na forma pleiteada, merecendo a manutenção da decisão **a quo**.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela autora**, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020189-43.2006.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : GABRIELA CAROLINA GOES incapaz e outros
: ADAIR FERNANDO GOES
: ADEMIR APARECIDO GOES
: AMILCAR ANTONIO GOES
: DARCI TEREZINHA GOES BARBOZA
: RAQUEL DOS SANTOS GOES
: FELIPE FERNANDO GOES incapaz
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
SUCEDIDO : FERNANDO ROMERO GOES falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00156-6 1 Vr SANTA ADELIA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, nos termos do art. 269, IV, do CPC, tendo sido acolhida a preliminar de prescrição.

Em suas razões, o ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese. Requer a reforma da decisão recorrida, em virtude da não ocorrência da prescrição, com o acolhimento do pedido de correção monetária não aplicada por ocasião do parcelamento do percentual de 147,06%. Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

Em vista do falecimento do autor Fernando Romero Goes, em 27/10/2003, os seus sucessores foram incluídos no pólo ativo da ação, e por existirem herdeiros menores, o Ministério Público do Estado de São Paulo apresentou manifestação às fls. 131/133.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Debate-se o pagamento da correção monetária das diferenças decorrentes da aplicação do índice de 147,06%, referente a setembro de 1991, que foram pagas em parcelas mensais e sucessivas, a partir de novembro de 1992.

De início, cumpre observar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou a jurisprudência no sentido de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n.º 8.213/91, pelas Leis n.ºs 9.528/97 e 9.711/98, não retroage para regular benefícios concedidos anteriormente à sua vigência (STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 254186, Processo 200000325317-PR, DJU 27/08/2001, PG. 376, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime; STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 254263, Processo 200000327484-PR, DJU 06/11/2000, pg. 218, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 2546969, Processo 200000355453-RS, DJU 11/09/2000, pg. 302, Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 243254, Processo 199901184770-RS, DJU 19/06/2000, pg. 218, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime), o que, por si só, exclui a ocorrência dos pressupostos da decadência.

No que se refere à prescrição, tratando-se, *in casu*, de relações jurídicas de trato sucessivo, são atingidas apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, a teor da Súmula n.º 85, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Dessa forma, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para afastar o reconhecimento da prescrição, a teor do disposto no art. 103, da Lei n.º 8.213/91, e de ofício, anulo a sentença apelada.

Todavia, passo a analisar o pedido com esteio no parágrafo 3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, pois a presente causa está em condições de ser julgada imediatamente, não sendo, portanto, hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo juízo singular. Pondere-se, a propósito, ser irrelevante a interposição de recursos pelas partes para esse efeito.

"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, na hipótese de decisão de reconhecimento de decadência também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

Passo à análise do mérito.

Compulsando os autos, verifico que o benefício do autor foi concedido em 01/07/1991 (fl. 10).

Discute-se, neste recurso, a incidência de correção monetária sobre o pagamento relativo ao percentual de 147,06% (cento e quarenta e sete vírgula seis por cento), efetuado administrativamente nos termos da Portaria MPS n.º 302, de 20 de julho de 1992.

Regulamentando o cumprimento da Portaria MPS n.º 302/92, foi expedida a Portaria MPS n.º 485, de 1º de outubro de 1992, a qual estabeleceu que as diferenças relativas ao período de setembro de 1991 a julho de 1992 fossem pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do parágrafo 6º do artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Dessa forma, as parcelas pagas na via administrativa foram atualizadas pelo INPC e, após, pelo IRSM, em conformidade com a legislação previdenciária - Lei n.º 8.542/92, razão pela qual não merece acolhida o pedido formulado pelo Autor na inicial.

Nesse mesmo sentido, é o entendimento dominante no egrégio Superior Tribunal de Justiça (Ag 783.653/RJ, rel. Min. Paulo Gallotti, DJU de 08/11/2006; Ag 762.219/RJ, rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 24/05/2006; REsp 442.926/RJ, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 16/12/2005; Ag 485.506/RJ, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 21/10/2005). Seguem transcritos os seguintes julgados sobre a matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE APÓS DEZEMBRO DE 1991. ART. 58 DO ADCT/88. SÚMULA 260-TFR. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com a implantação dos planos de custeio e de benefícios das Leis 8.212/91 e 8.213/91 em dezembro de 1991, os benefícios concedidos antes de Constituição Federal de 1988 passaram a ser reajustados segundo o sistema do art. 41, II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores.

2. Indevida a incidência de correção monetária sobre as parcelas do reajuste de 147,06% porque pagas de forma atualizada.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 198743/RJ, proc. 1998/0093649-1, DJU 13/03/2000, p. 190, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., g.n.).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. ÍNDICE 147,06%. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCORPORAÇÃO.

1. Falta de interesse processual confirmada de respeito ao índice de 147,06%.

2. Indevida a correção monetária porquanto as parcelas foram pagas de forma atualizada, incabíveis juros de mora.

3. Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp 202.477/SP, DJU 15/05/2000, rel. Min. Gilson Dipp, g.n.).

Assim, tendo em vista a ausência nos autos de documentos a comprovar o descumprimento da Portaria MPS n.º 485/92, concluo pela improcedência do pedido.

Ante o exposto, **com fundamento nos artigos 557, § 1º-A e 515, § 3º, ambos do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora, para afastar o reconhecimento da prescrição, nos termos acima expendidos, e de ofício, anulo a sentença. Julgo improcedente o pedido.** Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020856-29.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.020856-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : OSVALDO FERNANDO
ADVOGADO : ANDRESA CRISTINA DE FARIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00066-7 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou extinto, sem apreciação do mérito, o pedido no tocante à aplicação de índices de atualização, por ausência de pressuposto processual (art. 267, IV, c.c. art. 282, III, do CPC); e improcedente os pedidos relativos à correção dos últimos 36 salários de contribuição que integram o cálculo do benefício, bem como o de atualização até a data do efetivo início da aposentadoria, com fundamento no art. 269, I, do CPC.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pleiteia, em decorrência, seja reformada a r. sentença **a quo**, a fim de ser julgado procedente o pedido. Prequestiona a matéria para fins recursais. Regularmente citado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conforme verifico à fl. 11-verso, a aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora foi concedida em 23/02/2000, já sob a égide da Lei n.º 8.213/91, a qual determinava a atualização de todos os salários-de-contribuição que integram o cálculo da renda mensal inicial pelo INPC, nos termos de seu artigo 31.

Não merece acolhida o pedido para que seja considerada a variação do índice relativo ao mês da data do início do benefício, no cálculo do salário-de-benefício.

A matéria já se encontra pacificada no egrégio Superior Tribunal de Justiça, o qual firmou entendimento no sentido que a correção dos trinta e seis salários de contribuição que integram o cálculo da renda mensal inicial deve ter como termo final o mês anterior ao do início do benefício.

A propósito, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIOS. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO ATÉ O MÊS DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MÊS ANTERIOR. DECRETOS 357/91 E 611/92. ARTIGO 31 DA LEI Nº 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os Decretos 351/91 e 611/92 estabeleceram o critério de reajuste dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, prevista no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, consistindo na variação integral do INPC referente ao período compreendido entre a data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do início do benefício.

(...)

3. Recurso especial improvido."

(STJ, Sexta Turma, Resp 414391/MG, DJU 27/06/2005, p. 459, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO. TERMO AD QUEM. MÊS ANTERIOR AO INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. (...)

2. O termo ad quem a ser considerado no cálculo da correção dos salários-de-contribuição, visando à apuração da renda mensal inicial, deve ser o mês anterior ao do início do benefício. Precedentes.

3. Agravo regimental recebido como embargos de declaração, sendo estes acolhidos com efeitos modificativos."

(STJ, Quinta Turma, Edcl no Resp 652848/SP, DJU 29/08/2005, p. 409, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ARTIGO 31 DA LEI 8.213/91 E DO DECRETO 611/92 - PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - TERMO AD QUEM.

- Os salários de contribuição, incluídos no período básico de cálculo do benefício, devem ser atualizados pelo INPC até o mês anterior ao do início do benefício. Inteligência do artigo 31, da Lei nº 8.213/91, Decreto 611/92.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp 500890/SP, DJU 26/04/2004, p. 196, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u.).

Assim, a parte autora não faz **jus** à revisão na forma pleiteada, devendo ser mantida a decisão recorrida.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pelo autor**, mantendo, na íntegra, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023385-21.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.023385-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE RODRIGUES NASCIMENTO
ADVOGADO : YEDDA FELIPE DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 98.00.00045-0 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP
DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação e recurso adesivo interpostos, respectivamente, pelo INSS e pelo autor, objetivando a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de revisão do benefício de aposentadoria especial.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, o INSS sustenta a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese. Em caso de manutenção da r. decisão recorrida, requer a redução dos honorários advocatícios, a isenção no pagamento da correção monetária, das custas e despesas processuais e a fixação dos juros de mora de forma decrescente, a partir da citação. Por fim, pleiteia a reforma no mérito pela total improcedência da ação. Pquestiona a matéria para os fins recursais.

Já o autor, em seu recurso adesivo, postulou a majoração da verba honorária em 15% sobre o total da condenação.

As partes apresentaram contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, analiso a aplicação da Súmula n.º 260 do extinto TFR.

A Lei n.º 3.807/60 previu que, no reajuste dos benefícios previdenciários, seria levado em conta o tempo de duração do benefício, a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior, autorizando, assim, a aplicação proporcional do índice no primeiro reajuste (art. 67, § 2º).

Posteriormente, o Decreto-lei n.º 66/66 alterou esta sistemática, estabelecendo que os índices do reajustamento dos benefícios seriam os mesmos da política salarial (artigo 17).

Todavia, entendeu o INSS que permanecia a proporcionalidade na aplicação do índice quando do primeiro reajuste do benefício.

A matéria foi objeto de intenso debate jurídico à época, até que o C. Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula n.º 260, que encerrou esta controvérsia:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado."

A primeira parte da Súmula n.º 260, adotou o critério da integralidade, ou seja, qualquer que tenha sido o mês da concessão do benefício, o índice do primeiro reajuste deve ser integral. Sua aplicação compreende os reajustes dos benefícios sobrevivendo à vigência do Decreto-lei n.º 66/66 e estende-se até 04.04.1989, quando passou a vigorar o artigo 58, do ADCT.

Já a sua segunda parte, refere-se ao período abrangido pela Lei n.º 6.708/79.

Naquela época, o sistema de reajuste de benefícios da previdência social era similar ao aplicado aos salários dos demais trabalhadores da ativa, consistindo em verificar quantos salários mínimos o segurado recebia e, obtido este parâmetro, então, aplicar índice maior de reajuste quanto menor fosse a faixa salarial.

Ao proceder o cálculo do enquadramento dos benefícios nas faixas salariais, a Autarquia dividia o valor do benefício pelo salário mínimo revogado (portanto, desatualizado), e não por aquele atualizado a cada semestre/ano. Com esta prática, o enquadramento se dava em faixas superiores, com menor índice de reajustamento.

Tal defasagem não se verificava quando o benefício era enquadrado na primeira faixa salarial, pois, nesse caso, o reajustamento era sempre pelo índice maior, por ser a faixa de reajuste do salário mínimo.

Posteriormente, o Decreto-lei n.º 2.171/84, estabeleceu, em seu artigo 2º, fosse utilizado, para fins de enquadramento do valor do benefício, as mesmas faixas salariais adotadas pela política salarial da época, considerando-se, então, o valor do novo salário-mínimo.

Somente com o advento da Lei n.º 7.604/87 as distorções decorrentes do critério adotado pelo INSS foram retificadas, pois determinou-se que os benefícios de duração continuada, corrigidos pela política salarial e mantidos pela previdência social urbana, a partir de 1º de abril de 1987, fossem pagos com a atualização prevista no artigo 2º, do Decreto-lei n.º 2.171/84, alcançando essa atualização, total ou parcialmente, o período de novembro de 1979 a maio de 1984, conforme o segurado tenha usufruído o benefício durante todo o período ou parte dele.

Assim, a segunda parte da Súmula n.º 260, do TFR, abrange as diferenças relativas aos reajustes dos benefícios ocorridos entre novembro de 1979 a outubro de 1984, deixando de vigorar em novembro de 1984, com a edição do Decreto-lei n.º 2.171/84, que determinou a utilização do salário mínimo novo, e não o revogado, para o enquadramento nas faixas salariais.

No caso vertente, como a ação foi proposta em **17/03/1998**, as diferenças relativas à aplicação das duas partes da Súmula n.º 260 do TFR foram alcançadas pela prescrição quinquenal.

Nesse mesmo sentido, o entendimento consolidado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme decisões que assinalo:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO PRESENTE. DIFERENÇAS DECORRENTES DA APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS. OCORRÊNCIA. ART. 103 DA LEI 8.213/91. SÚMULA 85 DO STJ. EFEITO MODIFICATIVO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Omissão constatada.

2. Impõe-se o reconhecimento de omissão no v. acórdão embargado, pois não enfrentou a questão nodal exposta no apelo especial, referente à prescrição de todas as parcelas decorrentes da aplicação da Súmula 260 do antigo TFR, e não do fundo de direito.

3. A última diferença devida pela autarquia previdenciária em função da aplicação do Enunciado 260 do vetusto TFR venceu em março de 1994. Como a presente ação revisional foi proposta após esta data, é imperioso o reconhecimento da prescrição da totalidade das parcelas decorrentes da aplicação da referida súmula. Por conseguinte, incide, na hipótese, o Verbete 85 deste Sodalício, bem como, presente a afronta ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

4. Recurso especial provido.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo."

(STJ; Sexta Turma; EDCL no RESP 203897/AL; proc. 1999/0013124-0; DJU 01.07.2005, p. 635; Re. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; v.u., g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 260/TFR. TERMO FINAL. PRESCRIÇÃO QÜINQUENAL.

- Dissídio jurisprudencial comprovado. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- O critério previsto na Súmula 260/trf, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT.

- "Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do TFR, refere-se a março de 1989 e, não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não aplicação do referido verbete,

por força do art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e do art. 103 da Lei nº 8.213/91" (REsp 524.170/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU de 15.09.2003).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; Quinta Turma; RESP 501457/SP; proc. 2003/0019632-0; DJU 24.05.2004, p. 329; Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; v.u., g.n.).

Passo a analisar o pedido de recálculo do benefício do autor, com base no número de salários mínimos existentes quando da sua concessão (4,16 salários mínimos), até 12/92.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor é titular de aposentadoria especial com data de início em 25/11/1987 (fl. 12).

A princípio, cumpre observar que a equivalência salarial só passou a ser adotada como critério de reajuste dos benefícios previdenciários, com o advento da Constituição Federal de 1988.

O artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada é de caráter transitório e auto-aplicável e vigorou de abril de 1989 até a publicação do Decreto n.º 357/91, em 09/12/1991, que regulamentou o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, data em que cessou a equivalência do valor dos benefícios em número de salários mínimos.

A partir de então, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo artigo 41 da referida lei e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º, da Constituição Federal, adotando, na época, o INPC.

Ademais, a Constituição Federal veda, no inciso IV, do artigo 7º, a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. Nesse sentido, os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58, DO ADCT. AUTO-APLICABILIDADE. FÓRMULA DE EFICÁCIA TRANSITÓRIA. IMPLANTAÇÃO DEFINITIVA DA LEI Nº 8213/91. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE. ART. 41, DA LEI Nº 8.213/91.

- O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que elevou o princípio da irredutibilidade do benefício à dignidade de cânon constitucional, estabeleceu fórmula de eficácia transitória, até a implantação definitiva do Plano de Benefício da Previdência Social que, por depender de normatização regulamentadora, somente ocorreu com o advento do Decreto nº 357, em dezembro de 1991.

- A fórmula do cálculo do reajuste dos benefícios previdenciários obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo art. 41, da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sendo descabida a incorporação de índices de reajustes em função do número de salários-mínimos.

- Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, Resp 193458, 6ª Turma, Proc. 199800797793-SP, DJU 01.03.1999, v. u., p. 418, Rel. Min. VICENTE LEAL, g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.

I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.

II - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.

III - A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

IV - O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

VI - Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Quinta Turma, EDAGA 517974, Processo 2003/0071116-5, DJU 01/03/2004, pg. 190, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime, g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO PARA O CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ART. 28, DA LEI 8.212/91. SÚMULA 40 DO TRF/4ª REGIÃO. VINCULAÇÃO DO BENEFÍCIO A DETERMINADO NÚMERO DE SALÁRIOS-MÍNIMOS. CRITÉRIO INADMITIDO. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ADOTADA. NATUREZA TRANSITÓRIA E NÃO RETROATIVA DO ART. 58 DO ADCT. APLICABILIDADE DA LEI

Nº 8.213/91. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS SUSPENSOS POR FORÇA DE JUSTIÇA GRATUITA.

1. Salário-de-contribuição é o valor, definido em lei como base e limite para a contribuição previdenciária, além de referencial para as prestações específicas do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. E não se identifica, necessariamente, com a remuneração percebida pelo empregado, tendo sua base de cálculo restrita a determinado limite, ainda que sua remuneração seja superior. Mas a obrigação do segurado limita-se à base de cálculo definida em lei, para a contribuição previdenciária.

2. Neste sentido é o enunciado da Súmula nº 40 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, publicada no DJU de 28 de outubro de 1996: "Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários."

3. O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios já em manutenção em outubro de 1988, como é o caso dos autos, e limitado ao período de abril/89 a dezembro/91. Após o advento da Lei de Benefícios, os reajustamentos foram definidos pelos critérios legalmente estatuidos, vedada constitucionalmente a vinculação em número de salários-mínimos como forma de preservação do valor do salário-de-benefício. (Precedente do STJ: EDcl no REsp 248849/RJ, DJU de 05.09.05).

4. Descabe a vinculação da renda mensal inicial de benefício previdenciário, convertido o salário-de-benefício apurado, em determinado número de salários-mínimos a que correspondia na data da concessão e, após, mantida a sua paridade através do tempo, como critério de manutenção de seu valor real, eis que tal procedimento refoge aos limites previstos no artigo 58 do ADCT. Sob esse aspecto o Apelante afirmou às fls. 04 que o INSS levou a termo a revisão de seu benefício, em abril de 1989, fixando-o em 2,7 salários mínimos, fato que também pode ser verificado pela análise dos documentos de fls. 13 e 15.

5. Se a apuração do salário-de-benefício à época da aposentação, corresponde - ou não - ao percentual de 80% pretendido pelo Apelante, é fato que não autoriza a revisão ora postulada, porquanto não encontra o mesmo supedâneo legal para sua efetivação.

6. Quanto aos critérios de reajuste a partir do art. 58 do ADCT e legislação seguinte, os benefícios previdenciários, consoante reiterada orientação jurisprudencial já passaram a ser contemplados com índices suficientes a preservá-los o valor real, em caráter permanente. Indevidos quaisquer outros critérios de reajuste diversos daqueles estabelecidos pela legislação previdenciária, notadamente a manutenção da equivalência em determinado número de salários-mínimos, expressamente vedada pela Carta Magna ou a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, por falta de amparo legal.

7. Recurso a que se nega provimento. Sentença mantida."

(TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC - 199739000041389/PA, j. em 26/04/2006, DJ 19/06/2006, pg. 10, Relator Gonzaga Barbosa Moreira, decisão unânime, g.n.).

Saliente que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Aplicável, portanto, a manutenção da equivalência salarial conforme requerido na inicial, visto que tal critério de reajuste deve ser aplicado tão somente de **abril de 1989 até dezembro de 1991**; sendo que os posteriores reajustes estabelecidos em legislação previdenciária cumpriram devidamente a preservação do valor real dos benefícios, em caráter permanente.

No entanto, destaca-se que, em consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - REVSIT - Situação de Revisão do Benefício, constatei que o benefício do autor já foi regularmente revisto em 4,28 salários mínimos, conforme preceitua o artigo 58 do ADCT, até a competência 04/1991.

Desse modo, deve-se reconhecer o direito estabelecido no art. 58 do ADCT, a partir do mês de **maio até dezembro de 1991**, pois neste período não foi realizada a revisão da aposentadoria do requerente, com a manutenção da equivalência em determinado número de salários-mínimos.

Sendo assim, cumpre consignar, que os mencionados valores pagos administrativamente, a título de aplicação do artigo 58 do ADCT, deverão ser compensados na fase de liquidação.

Por conseguinte, acolho em parte o pedido de aplicação do critério previsto no artigo 58 do ADCT.

Passo à análise do pedido de reajustamento do benefício do autor, conforme delineado na inicial.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n.º 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do ADCT, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

- a) de 05/04/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;
- b) de 01/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.
- c) de março a junho de 1994, ocorreram pela conversão em URV, em obediência à Lei n.º 8.880/94;

d) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 01/05/1995, conforme o disposto nas Leis n.º 8.880, de 27/05/1994, e 9.032, de 28/04/1995;

e) em 01/05/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n.º 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n.º 9.711/98, e Portarias MPS n.º 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 05/06/1997, e 3.927, de 14/05/1997. Na hipótese, a citada Lei e a Medida Provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do INSS. Nesse sentido, a Súmula n.º 02, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/02/2003:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp n.º 277230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/09/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezzini).

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir do ano de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10, da Lei n.º 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Portanto, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o INSS estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n.º 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n.º 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n.º 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n.º 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

f) estabeleceu a Lei n.º 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

g) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;

h) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n.º 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;

i) em junho de 2000, a Medida Provisória n.º 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;

j) em junho de 2001, o Decreto n.º 3.826/01 determinou o índice de 7,66%;

k) A partir de 01 de junho de 2002, o Decreto n.º 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%;

l) em junho de 2003, por força do Decreto n.º 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%;

m) Em 2004, o reajuste foi de 4,53% (Decreto n.º 5.061/04); em 2005, 6,355% (Decreto n.º 5.443/05); em 2006, 5,01% (Decreto n.º 5.872/06); em 2007, 3,30% (Portaria MPS 142/07).

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Relembrando, que em 1997 os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76% e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%, portanto o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/05/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC.

Nestes termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do INSS, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, pois considerando os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para

verificar-se "a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS" (RE n.º 376.846/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/09/03).
Cumpra, também, atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei n.º 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n.º 2.022-17/2000 e que atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001, que prescreve:

"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento".

Desta forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênera de reconhecida notoriedade".

Nesse sentido, a Súmula n.º 08, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido"
(REsp n.º 99427/RS, j. 06/05/2003, DJ de 02/06/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, g.n.).

Anoto também, que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Assim, a parte autora não faz jus aos reajustes na forma pleiteada, devendo ser reformada a r. decisão recorrida neste aspecto.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n.º 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, caput, do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.º 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.ºs 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, **com fundamento nos artigos 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial**, para excluir da condenação a revisão do benefício do autor, mês a mês, a fim de se manter o seu valor real e poder aquisitivo, desde a concessão, obedecendo os índices integrais do primeiro reajuste. Julgo parcialmente procedente o pedido, para determinar que o benefício do autor seja revisado segundo o critério estabelecido no artigo 58 do ADCT, a partir de maio até dezembro de 1991, compensando-se os valores pagos administrativamente na fase de liquidação, devendo, ainda, serem pagas as diferenças decorrentes da revisão. Deve incidir correção monetária e juros moratórios, na forma acima indicada e, em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. **Nego seguimento ao recurso adesivo interposto pelo autor.**
Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025078-40.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.025078-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : BENEDITO ANTUNES
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00138-7 2 Vr TATUI/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.
Em suas razões, o ora apelante arguiu, preliminarmente, cerceamento de produção de provas e nulidade da sentença por falta de fundamentação. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese.
Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com relação à preliminar de cerceamento na produção de provas cumpre considerar que a matéria ora **sub judice** é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória.
Quanto à preliminar relativa a tratar-se de sentença com falta de fundamentação verifica-se que a decisão **a quo** bem delineou os pedidos formulados, enfrentando os fundamentos trazidos pela parte Autora, não se justificando taxá-la de nula, não havendo qualquer afronta ao inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.
Afasto, pois, as preliminares arguidas pelo autor.

Passo à análise do mérito.

A parte autora (**DIB: 05/08/1998**) insurge-se contra os critérios utilizados pelo INSS na correção dos salários de contribuição, requerendo o recálculo de seu benefício, nos termos do disposto nos artigos 201 e 202, ambos da CF/88, mediante a média dos trinta e seis últimos salários de contribuições corrigidos monetariamente, mês a mês. Aduz, ainda, que as contribuições utilizadas no cálculo da sua renda mensal inicial do benefício foram inferiores aos salários de contribuição efetivamente realizados. Sustenta a ocorrência de defasagem em seus proventos, entre os valores contribuídos e os valores recebidos de seu benefício, tendo em vista que a sua renda mensal inicial correspondeu a R\$ 166,08, o que era equivalente a 1,28 salários mínimos à época. Ademais, pleiteia que o abono anual seja concedido, conforme determina o § 6º, do artigo 201, da CF/88.

De início, cumpre salientar que ao autor cabe o ônus da prova quanto ao fato constitutivo de seu direito, competindo-lhe, para fazer jus à revisão do valor da renda mensal inicial de seu benefício, demonstrar, efetiva e cumpridamente, que não foi ela determinada com base nas normas legais que a disciplinam (AC 95.01.32171-1/DF; rel:JUIZ CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 16/10/2000 p.47).

No caso em análise, constata-se que a parte autora não se desincumbiu do ônus de provar a alegada incorreção no cálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria.

Neste sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ALEGAÇÃO DE ERRO DA EMPREGADORA, NO PREENCHIMENTO DA RELAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO QUE EMBASARA O CÁLCULO DO VALOR DO BENEFÍCIO, QUANDO DE SUA CONCESSÃO - APRESENTAÇÃO, PELO AUTOR, DE NOVA RELAÇÃO FORNECIDA E SUBSCRITA PELA EMPREGADORA - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO E CONTRA-PROVA - RECONHECIMENTO DO DIREITO POSTULADO PELO AUTOR - ARTS. 333, I E II, DO CPC - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DO DIREITO DE AÇÃO - INOCORRÊNCIA - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA - REVELIA - INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA - ART. 320, II, DO CPC - INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA QUE NÃO SE LIMITOU A REPUTAR VERDADEIROS OS FATOS AFIRMADOS PELO AUTOR, APRESENTANDO RAZOÁVEL FUNDAMENTAÇÃO E EXAMINANDO SATISFATORIAMENTE A MATÉRIA DE MÉRITO, À LUZ DA PROVA PRODUZIDA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - CALCULO SOBRE PRESTAÇÕES VINCENDAS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - SENTENÇA PROFERIDA CONTRA AUTARQUIA - REMESSA OFICIAL - LEI Nº 9.469, DE 10/07/97, C/C ART. 475, § 2º, DO CPC, NA REDAÇÃO DA LEI Nº 10.352, DE 26/12/2001 - CABIMENTO, POR SE TRATAR DE CONDENAÇÃO EM QUANTIA ILÍQUIDA.

(...)

IV - Há de ser tomada em consideração nova relação de salários-de-contribuição fornecida pelo empregador - substitutiva da relação que, eivada de erro, embasara, inicialmente, a concessão do benefício - para efeito de revisão do cálculo da renda mensal inicial, uma vez que, não havendo impugnação quanto à veracidade, erro ou qualquer outro motivo suficiente para descaracterizar o documento, afigura-se indiscutível sua validade.

V - Desincumbindo-se o autor do ônus da prova, quanto ao fato constitutivo de seu direito, nos termos do art. 333, I, do CPC - alegando e demonstrando, através de documentos hábeis, carreados pela petição inicial, desconformidade do valor de seus proventos com a realidade dos fatos, e indicando onde reside a incorreção ou vício que autoriza a revisão postulada - mas deixando o INSS, apesar da ampla oportunidade de defesa que tivera, de oferecer qualquer impugnação ou resistência - como lhe competia, por força do art. 333, II, do diploma processual - há de ser reconhecido o direito vindicado, considerando-se seródias as alegações deduzidas na apelação, por se prestarem, apenas, à formulação da resposta.

VI - Embora o INSS, na defesa, tenha-se limitado a argüir a prescrição do direito de ação, deixando de se manifestar quanto ao mérito, a sentença, após rejeitar a preliminar, não se limitou a reputar verdadeiros os fatos afirmados pelo autor - efeito que, no caso, não poderia ser induzido pela revelia, a teor do disposto no art. 320, II, do CPC - apresentando razoável fundamentação e examinando satisfatoriamente a matéria de mérito, pelo que afastada sua nulidade.

(...)

IX - Prejudicial rejeitada. Apelação e remessa oficial parcialmente.

(TRF - 1ª Região, AC 200301990174720, 2ª Turma, j. em 10/03/2004, v.u., DJU de 22/03/2004, página 44, Rel. Des. Fed. Assusete Magalhães, g.n.).

Assim, diante da não constatação da existência de erro nos salários-de-contribuição que compõe o período básico de cálculo, considerados quando do cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria do autor, incabível é o seu recálculo, conforme pleiteado na inicial.

Passo a analisar o pedido de correção monetária dos 36 últimos salários de contribuição integrantes do cálculo do salário de benefício.

A Lei n.º 8.213/91, vigente à época da concessão dos benefícios dos Autores, determina que a renda mensal inicial deve ser calculada considerando a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição atualizados pelo INPC, devendo este resultado ser restringido pelo limite estabelecido no artigo 29, § 2º da mesma norma.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no mesmo sentido. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.

(...)

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. *Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.*

(...)

8. *Recurso especial não conhecido."*

(STJ, Sexta Turma, Resp 432060/SC, proc. 2002/0049939-3, DJU 19/12/2002, p. 490, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u.).

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEI 8.213/91. ART. 29, § 2º. LEGALIDADE.

1. *Nos termos da Lei 8.213/91, art. 31, todos os 36 últimos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo da aposentadoria concedida já sob a sua vigência, devem ser atualizados de acordo com a variação integral do INPC.*

2. *O valor correspondente à média aritmética desses montantes apurados, cujo produto é o salário-de-benefício, não deve ser superior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício (Lei 8.213/91, art. 29, § 2º); a regra contida no seu art. 136, não interfere em qualquer determinação deste dispositivo, por versarem sobre questões diversas.*

3. *Recurso conhecido e provido."*

(STJ, Quinta Turma, Resp 286839/SP, proc. 2000/0116714-6, DJU 26.03.2001, p. 461, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.).

Verifica-se da carta de concessão/memória de cálculo encartada à fl. 09, ao contrário do alegado pelo recorrente, os salários de contribuição considerados para o cálculo do salário de benefício foram atualizados mês a mês, conforme constam das colunas: "salário", "índice" e "salário corrigido".

Assim, o autor não faz jus à revisão na forma pleiteada, devendo ser mantida a r. decisão recorrida neste aspecto.

Por outro lado, o artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada é de caráter transitório e auto-aplicável e vigorou de abril de 1989 até a publicação do Decreto n.º 357/91, em 09/12/1991, que regulamentou o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, data em que cessou a equivalência do valor dos benefícios em número de salários mínimos.

Contudo, sua aplicação é restrita aos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Anoto que este não é o caso da parte Autora, cujo benefício foi concedido em **05/08/98** (fl. 09), ficando, assim, fora da incidência do referido dispositivo constitucional.

Nesse sentido, a Súmula 687 do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."

A partir da regulamentação da Lei n.º 8.213/91, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo seu artigo 41 e alterações subsequentes, nos termos do artigo 201, § 2º da Constituição Federal, adotando, à época, o INPC. Ademais, a Constituição Federal veda, no inciso IV, do artigo 7º, a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. Nesse sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.

I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.

II - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a reparar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.

III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

VI- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Quinta Turma, EDAGA 517974, Processo 2003/0071116-5, DJU 01/03/2004, pg. 190, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime, g.n.).

Saliento que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58, DO ADCT. AUTO-APLICABILIDADE. FÓRMULA DE EFICÁCIA TRANSITÓRIA. IMPLANTAÇÃO DEFINITIVA DA LEI Nº 8213/91. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE. ART. 41, DA LEI Nº 8.213/91.

- o ART. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que elevou o princípio da irredutibilidade do benefício à dignidade de cânon constitucional, estabeleceu fórmula de eficácia transitória, até a implantação definitiva do Plano de Benefício da Previdência Social que, por depender de normatização regulamentadora, somente ocorreu com o advento do Decreto nº 357, em dezembro de 1991.

- **A fórmula do cálculo do reajuste dos benefícios previdenciários obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo art. 41, da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sendo descabida a incorporação de índices de reajustes em função do número de salários-mínimos.**

- **Recurso especial parcialmente provido."**

(STJ, Resp 193458, 6ª Turma, Proc. 199800797793-SP, DJU 01.03.1999, v. u., p. 418, Rel. Min. VICENTE LEAL, g.n.).

Passo à análise da correlação entre salários-de-contribuição e salários-de-benefício.

Não há previsão legal para a pretendida correlação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício quando do cálculo da renda mensal inicial, nem como forma de preservação do valor real do benefício. O critério preconizado pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91 já foi objeto de apreciação pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, Rel. Min. SEPULVEDA PERTENCE, j. 18.08.98, Informativo STF n.º 119).

No mesmo sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. ART. 41, II, DA LEI Nº 8.213/91 E LEGISLAÇÃO SUBSEQÜENTE. QUESTÃO NOVA.

I- Após o advento da Lei nº 8.213/91, o reajuste dos benefícios obedece ao estipulado no art. 41, II, do supracitado diploma, que fixa o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

II- Verifica-se que ao agravantes trazem à baila questão que não foi levantada anteriormente e, portanto, incabível de ser suscitada em sede de agravo regimental.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ, Quinta Turma, AgRg no RESP 648955/SP, proc. 2004/0028486-9, DJU 11.10.2004, p. 379, Rel. Min. FELIX FISHER, v.u., g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EQUIVALÊNCIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. PRIMEIRO REAJUSTE. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário. Dessa forma, não existe correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício.

2. Nos benefícios de prestação continuada, concedidos após a Constituição Federal de 1988, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, a teor do que dispõe o art. 41 da Lei n.º 8.213/91.

3. Embargos parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, Quinta Turma, Edcl no AGRg no Ag 734497/MG; proc. 2006/0000116-4, DJU 01.08.2006, p. 523; Rel. Min. LAURITA VAZ; v.u., g.n.).

Dessa forma, não há direito à indexação da renda mensal do benefício do autor ao número de salários mínimos que esta correspondia na data da concessão, razão pela qual, deve ser mantida a r. decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Por fim, passo à análise do pagamento das diferenças referentes ao 13º salário.

Com relação ao pagamento do abono anual nos termos do artigo 201, § 6º da Constituição Federal, o Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da auto-aplicabilidade do referido dispositivo constitucional. Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - VALOR MÍNIMO DO BENEFÍCIO - FONTE DE CUSTEIO - CF, ARTIGO 195, § 5º - APLICABILIDADE IMEDIATA DA NORMA INSCRITA NO ARTIGO 201, §§ 5º E 6º, DA CARTA POLÍTICA - PRECEDENTES (PLENÁRIO E TURMAS DO STF) - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se, de modo unânime e uniforme, no sentido da auto-aplicabilidade das normas inscritas no art. 201, §§ 5º e 6º, da Constituição da República. A garantia jurídico-previdenciária outorgada pelo art. 201, §§ 5º e 6º, da Carta Federal deriva de norma provida de eficácia plena e revestida de aplicabilidade direta, imediata e integral. Esse preceito da Lei Fundamental qualifica-se como estrutura jurídica dotada de suficiente densidade normativa, a tornar prescindível qualquer mediação legislativa concretizadora do comando nele positivado. Essa norma constitucional - por não reclamar a "interpositio legislatoris" - opera, em plenitude, no plano jurídico todas as suas virtualidades eficaciais, revelando-se aplicável, em consequência, desde a data da promulgação da Constituição Federal de 1988. A exigência inscrita no artigo 195, § 5º, da Carta Política traduz comando que tem, por destinatário exclusivo, o próprio legislador ordinário, no que se refere à criação, majoração ou extensão de outros benefícios ou serviços da seguridade social."

(STF, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 151.536-9-SP, Relator o Eminente Ministro Celso de Mello, v.u.)

Outrossim, reiteradas decisões deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula n.º 13, cujo enunciado transcrevo:

"O artigo 201, parágrafo 6º da CF, tem aplicabilidade imediata para efeito de pagamento da gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989."

Cabe salientar, ainda, que a partir do ano de 1990 o INSS efetuou o pagamento da gratificação natalina no valor correto, nos moldes da previsão constitucional, a partir da edição da Lei n.º 8.114/90.

Desse modo, convém ressaltar que tendo sido o benefício do Autor concedido em **1998**, não há diferenças a serem apuradas relativas aos abonos anuais de 1988 e 1989, vez que relativas a período anterior à data de concessão da aposentadoria.

Neste sentido, é o julgado abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - COMPETÊNCIA - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - FEITO MADURO PARA JULGAMENTO - ARTIGO 515, § 3º, DO CPC - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL E REAJUSTAMENTOS - GRATIFICAÇÃO DE NATAL (ABONO ANUAL).

1. Objetivando a prestação de serviço mais célere, a administração previdenciária federal tratou de interiorizar suas agências, o que fez com que a Justiça Federal, também no sentido de facilitar a prestação jurisdicional, fosse, gradativamente, interiorizando os seus órgãos. Não sendo possível a instalação de uma vara em cada cidade, tem sido implantada em grandes pólos locais, com atração sobre as cidades vizinhas. A par da especialização, a proximidade do domicílio do segurado tem facilitado o acesso à justiça, o que, em última instância, é o objetivo do legislador constituinte (art. 109, § 3º, da CF). Preliminar de incompetência do juízo federal afastada.

2. O art. 515, § 3º, do CPC, autoriza o tribunal, nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

3. O Supremo Tribunal Federal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que as normas insertas nos artigos 201, § 3º, e 202, da CF, não são auto-aplicáveis, sendo que suas disposições só encontraram concretude com a edição das Leis 8212 e 8213, de 1991.

4. Tratando-se de benefício concedido no período a que alude o art. 144 da Lei 8213/91, não cabe falar em pagamento das diferenças relativas ao período de outubro de 1988 a maio de 1992. Jurisprudência já consolidada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

5. O critério da equivalência salarial se aplica somente aos benefícios em manutenção em 05 de outubro de 1988, no período compreendido entre abril de 1989 (sétimo mês a contar da promulgação da CF) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios). Jurisprudência consolidada no âmbito do STF e do STJ.

6. A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, o abono anual (ou gratificação natalina) deve refletir o valor do benefício pago no mês de dezembro de cada ano. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

7. Tratando-se de benefício concedido após a vigência da Lei 8114/90, não cabe falar em pagamento de diferenças relativas ao mencionado abono anual.

8. Recursos parcialmente providos para, afastada a preliminar de incompetência, e nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, julgar improcedentes os pedidos de revisão do valor da renda mensal inicial e dos índices de reajustamento do

benefício, e, em relação à autora IRACI CANTANTI, o de pagamento da diferença relativa à gratificação de natal (abono anual).
(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃOAC - APELAÇÃO CÍVEL - 273687Processo: 95030730279/SP, NONA TURMA, Data da decisão: 28/05/2007, DJU DATA:28/06/2007, pág.: 604, Relator(a): JUIZA MARISA SANTOS, g.n.).

Assim, a parte autora não faz **jus** ao reajuste na forma pleiteada, impondo-se a manutenção da r. decisão **a quo** nesse aspecto.

Por conseguinte, conclui-se pela improcedência dos pedidos.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pelo autor**, mantendo, na íntegra a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033648-15.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.033648-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL' AMORE TORRES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZAIR MORATO DE ALMEIDA

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

No. ORIG. : 04.00.00023-5 3 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de pedido de aposentadoria por idade rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

À fl. 23 os autos foram remetidos ao Juizado Especial Federal de Registro/SP, nos termos do art. 109, § 3º da Constituição Federal.

Foi suscitado pelo Juiz Federal Presidente do Juizado Especial Federal de Registro/SP conflito negativo de competência em relação ao Juízo da 2ª Vara Estadual da Comarca de Registro/SP (fls. 26/30), que foi julgado procedente (fls. 32/37), tendo sido os autos remetidos ao Juízo de Origem (fl. 38).

Às fls. 55/58, o processo foi extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por ausência de interesse processual ante a falta de prévio requerimento administrativo.

O autor apelou, requerendo a anulação da sentença e o prosseguimento da ação (fls. 62/69).

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal (fls. 74/77).

Foi proferido acórdão (fls. 85/90) que deu provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, a fim de que tenha regular prosseguimento.

Realizada audiência de instrução e julgamento e ouvidas as testemunhas, foi proferida sentença, em 12/09/2007, e o feito foi julgado procedente (fl. 103).

O INSS apelou, requerendo, preliminarmente, que a inicial seja indeferida por falta de interesse processual, tendo em vista que o autor já está recebendo o benefício pleiteado, concedido administrativamente, e alegou a ocorrência de prescrição quinquenal. Caso mantida a sentença, requer que os honorários advocatícios sejam fixados em 5%, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC (fls. 110/113).

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Os autos foram remetidos ao Gabinete da Conciliação e o INSS apresentou proposta de acordo (fls. 121/123).

Instada a se manifestar sobre a proposta da autarquia, a autora ficou-se inerte (fl. 131).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

A alegação de prescrição quinquenal não deve prosperar, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que *in casu* não ocorreu.

Portanto, a preliminar deve ser rejeitada.

A preliminar de falta de interesse processual se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no inciso II do artigo 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no artigo 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no artigo 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado(a), uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(STJ - RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Relator: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210 - RSTJ Vol.: 00122 - p. 470).

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

E o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 10/05/2003, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 132 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido do autor foram apresentados os seguinte documentos (fls. 07/08):

Cópia da sua CTPS, na qual se observa a condição de trabalhador rural:

Empresa	Início	Término	Função
José (ilegível)	28/05/84	17/06/87	Trabalhador rural
Nivaldo D. C. Junior	01/09/93	18/02/94	Trabalhador braçal
André Tisseto	01/06/95	Não consta	Trabalhador rural

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

Sobre o tema colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO, AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO, RURÍCOLA, INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL COMPLEMENTADA PELA PROVA TESTEMUNHAL, SENTENÇA CONFIRMADA, RECURSO IMPROVIDO.

1 - A prova testemunhal é meio legítimo à reconstrução de fatos pretéritos ao tempo de serviço para fins previdenciários, mas deve ser hábil e idônea, tanto mais e principalmente se existir razoável início de prova material.

2 - A hierarquização da prova material sobre a testemunhal não tem ressonância no sistema processual civil brasileiro a teor do disposto no artigo 332 do Código de Processo Civil.

3 - O destinatário da restrição à prova exclusivamente testemunhal é a administração previdenciária, nas justificações administrativas, e não o juiz, em processo contencioso.

4 - Certificado de reservista do autor bem como título de eleitor, onde consta a profissão de lavrador são indícios de prova material.

5 - Apelação improvida."

(TRF-3ª REGIÃO - AC 95030358990/SP- 1ª Turma - Relator: Juiz Sinval Antunes - DJ 11/07/1995 - p. 43842)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA.

Comprovada a condição de rurícola por certidões, certificado militar, título de eleitor e fotografias, corroborados por idôneos depoimentos testemunhais, é de ser reconhecido o tempo de serviço para fins de aposentadoria.

Apelo improvido."

(TRF - 3ª REGIÃO - AC 93030143787/SP - 2ª Turma - Relator: Juiz José Kallás - DOE 09/12/1993 - p. 200)

A CTPS apresentada configura prova material do exercício da atividade rural do autor, nos períodos anotados.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a sua condição de rurícola.

Restou comprovado que o autor trabalhou como diarista por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 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). 2. 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." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O benefício, com renda mensal de um salário mínimo, pode ser requerido até 15 anos após a data da vigência da Lei nº 8.213/91 e, uma vez concedido, será pago até a data do falecimento do segurado.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no artigo 461, § 3º, do CPC.

Observo que o autor está em gozo de aposentadoria por idade rural desde 29/05/2006 (documento anexo) e ante a vedação à cumulação de mais de uma aposentadoria (artigo 124, II, da Lei nº 8.213/91), observar-se-á a compensação dos valores desembolsados pela autarquia a título de aposentadoria por idade com aqueles a serem apurados em virtude da presente condenação, na conformidade do que dispõe o art. 462 do Código de Processo Civil.

Deve, ainda, ser observado o direito à opção do autor ao benefício que considerar mais vantajoso.

Posto isso, rejeito a preliminar de prescrição quinquenal e dou parcial provimento à apelação para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: IZAIR MORATO DE ALMEIDA
CPF: 051.350.148-70
DIB: 05/04/2004
RMI: 1 (um) salário mínimo

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042593-88.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.042593-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : SUSETE DE OLIVEIRA KLEFENS
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00011-4 3 Vr BOTUCATU/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Em suas razões, o ora apelante arguiu, preliminarmente, cerceamento de defesa, e por conseguinte, que seja decretada a nulidade da r. sentença. No mérito, sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese. Pleiteia, em decorrência, seja reformada a r. sentença *a quo*, a fim de que sejam aplicadas as disposições contidas nos artigos 201, § 3º, da Constituição Federal de 1988 e 31 da Lei nº 8.213/91. Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Examinando os autos, verifico que a apelação não atacou a matéria objeto de pedido na inicial, ou seja, o critério utilizado no reajustamento dos benefícios, especificamente no tocante à aplicação da variação nominal da URV, com observância do disposto nos artigos 26, da Lei nº 8.870/94 e 21, § 3º, da Lei 8.880/94, limitando-se a requerer a devida atualização monetária dos últimos 36 salários de contribuição utilizados no cálculo do benefício, conforme estabelecido no art. 201, § 3º, da CF/88 e artigo 31, da Lei n.º 8.213/91.

Assim, as razões do recurso são completamente dissociadas da decisão atacada, infringindo o disposto no inciso II, do artigo 514 do Código de Processo Civil, razão suficiente para negar seguimento ao recurso.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CPC, ART. 540. ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECEU DO WRIT. ATAQUE AOS FUNDAMENTOS. INEXISTÊNCIA. NOVA PRETENSÃO. INVIABILIDADE.

- Nos termos do artigo 540, do Código de Processo Civil, os pressupostos de admissibilidade do recurso ordinário interposto contra decisão denegatória de mandado de segurança julgado em única instância sujeitam-se aos do instituto processual da apelação.

- É inadmissível o recurso que não ataca os fundamentos que alicerçaram a decisão que não conheceu do mandamus, limitando-se, outrossim, a deduzir pretensão nova, dissociada do quadro fático emoldurado na peça de impetração.

- Recurso ordinário não conhecido."

(STJ, ROMS 10686, 6ª Turma, j. em 05/04/2001, v.u., DJ de 28/05/2001, página 169, Rel. Ministro Vicente Leal).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE APELO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DEBATIDA NOS AUTOS. SUBORDINAÇÃO DO RECURSO ADESIVO AO RECURSO PRINCIPAL. SENTENÇA PROFERIDA EM DESFAVOR DE ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA O REEXAME NECESSÁRIO.

I - Impossível se conhecer do apelo cujas razões manejam matéria dissociada da debatida nos autos.

II - Recurso adesivo igualmente não conhecido, como consequência da relação de subordinação deste ao recurso principal.

III - Nos casos em que a sentença é proferida em desfavor das empresas públicas e sociedades de economia mista apenas, a remessa oficial não é apreciada, por não configurada a previsão legal.

IV - Apelação, recurso adesivo e remessa oficial não conhecidos."

(TRF/3ª Região, AC 875494, 4ª Turma, j. em 11/02/2004, v.u., DJ de 31/08/2004, página 435, Rel. Des. Fed. Alda Basto).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. COMPENSAÇÃO. PIS. MP Nº 1.212/95. LEI Nº 9.715/98.

1. A apelação que versa sobre matéria totalmente estranha à questão decidida na sentença, carece de fundamentação jurídica, não devendo ser conhecida. Inteligência do art. 514 do CPC.

(...)

7. Apelação da União Federal não conhecida.

8. Remessa oficial provida.

9. Apelação da impetrante desprovida."

(TRF/3ª Região, AMS 247191, 6ª Turma, j. em 31/03/2004, v.u., DJ de 21/05/2004, página 397, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira).

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela autora.**

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043170-66.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.043170-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : JOSE ANGELO SIMAO

ADVOGADO : JOSE ERLY DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00130-0 4 Vr CUBATAO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Em suas razões, o ora apelante arguiu, preliminarmente, cerceamento de defesa, e nulidade da r. sentença. No mérito, sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese. Pleiteia, em decorrência, seja reformada a r. sentença *a quo*, julgando procedente o pedido formulado na inicial.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, cumpre considerar que a matéria ora *sub judice* é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do quantum relativo à revisão pleiteada deverá ser efetuada por ocasião da fase executória, razão pela qual afastado preliminar de cerceamento de defesa.

Passo à análise do mérito.

Não merece acolhida a pretensão autoral.

Com referência ao pedido de revisão da renda mensal inicial de benefício concedido após o advento da Lei n.º 8.213/91, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é remansosa, no sentido de ser inaplicável os índices previstos na Lei n.º 6.423/77 (ORTN/OTN) na atualização dos salários-de-contribuição. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. INPC.

Após a edição da Lei 8.213/91 ou no período retroativo mencionado no art. 144 deste diploma legal, o novo cálculo da renda mensal dos benefícios de prestação continuada deve ser efetuado com base no INPC ou outro indexador que lhe substituiu, nos moldes do art. 31 da Lei de Benefícios Previdenciários.

Embargos recebidos."

(STJ, Quinta Turma; EDcl no REsp 319351/PE; proc. 2001/0046837-3; DJU 04.03.2002, p. 289, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - INPC - LEI 8.213/91.

(...)

- Em se tratando de benefício concedido após a edição da Lei nº 8.213/91, os salários de contribuição devem ser atualizados consoante os critérios definidos no artigo 31, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices de correção. Inaplicável, in casu, os índices ORTN/OTN, da Lei 6.423/77. Precedentes.

(...)"

(STJ, Quinta Turma, RESP 523608/SP, proc. 2003/0026485-9, DJU 24.05.2004, pg. 333, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u.).

Assim, tendo em vista que o benefício previdenciário do autor foi concedido em **03/09/1993**, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, vez que se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante.

Debate-se, também, nos autos a possibilidade de majoração do coeficiente de cálculo da aposentadoria especial, decorrente de alterações promovidas na legislação, posteriores a data da concessão.

Discutiu-se muito acerca da majoração do coeficiente de cálculo das pensões por morte. Porém aos 08/02/2007, em decisão Plenária, o E. STF, por maioria, deu provimento aos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, interpostos pelo INSS, determinando que a majoração de percentual de pensão por morte, introduzida pela Lei n.º 9.032/95, somente será aplicada aos fatos ocorridos após a sua vigência, sendo que a 3ª Seção desta Corte, no julgamento dos Embargos Infringentes em Apelação Cível n.º 1999.03.99.052231-8, j. em 28/02/2007, por unanimidade, acatou o referido posicionamento.

Conclui-se da posição adotada pelo E. STF que as pensões por morte iniciadas anteriormente à entrada em vigor da lei que majorou o coeficiente permanecem inalteradas.

Considerando que a Lei n.º 9.032/95, de 29/04/1995, também elevou os coeficientes de cálculo de outros benefícios, tem-se, igualmente, como indevida a alteração do coeficiente da aposentadoria especial, quando concedida em data anterior à vigência da lei que modificou os percentuais aplicáveis (Nesse sentido: TRF3, AC 2004.61.04.005457-9, 10ª Turma, Des. Sérgio Nascimento, DJU 19.09.2007, p. 838; TRF3, AC 2003.61.04.014919.7, 9ª Turma, Des. Diva Malerbi, DJU 10/04/2008, p. 462).

Ressalte-se que as Cortes Superiores firmaram jurisprudência no sentido de que, em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente no tempo da concessão do benefício (*tempus regit actum*), de modo que a lei nova (Lei n.º 9.032/95) não pode retroagir seus efeitos (elevando o percentual para a fixação do benefício de aposentadoria por invalidez). A respeito, confirmam-se as ementas abaixo transcritas:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.

Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência.

(STF; RE 467605/PR; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 75 DA LEI N.º 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 9.032/95. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS SOB O MANTO DE LEGISLAÇÃO PRETÉRITA. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES DA QUINTA TURMA DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

(...)

Em outras palavras, a Lei n.º 9.035/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício da pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, § 5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão de benefícios.

Logo, na linha de todas as referências doutrinárias e jurisprudenciais apresentadas, o benefício deve ser fixado a partir da data de sua concessão."

Por tal razão, em decorrência da atual orientação do Pretório Excelso, os benefícios previdenciários concedidos em momento anterior à edição da norma contida na Lei n.º 9.032/95 deverão respeitar os preceitos até então instituídos, ou seja, a nova legislação somente pode ser aplicada às concessões efetuadas sob sua vigência.

Destaco que o referido tema foi objeto de recente apreciação no âmbito da Eg. Quinta Turma, no julgamento do Recurso Especial n.º 938.274/SP, de minha relatoria, julgado em 28/06/2006, ainda pendente de publicação, que restou sumariado nos termos da seguinte ementa, litteris:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ART. 75 DA LEI N.º 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 9.032/95. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS SOB O MANTO DE LEGISLAÇÃO PRETÉRITA. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Consoante entendimento outrora firmado por esta Corte, o aumento do percentual da pensão por morte, estabelecido pela Lei n.º 9.032/95 (lei nova mais benéfica), que alterou o art. 75 da Lei n.º 8.213/91, teria aplicação imediata a todos os segurados que porventura estivessem na mesma situação, sem exceção, não importando se fossem casos pendentes de concessão ou já concedidos.

2. No entanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que a aplicação da Lei n.º 9.032/95 somente contemplará os benefícios de pensão por morte concedidos após a sua vigência.

3. Assim, em decorrência da atual orientação do Pretório Excelso, os benefícios previdenciários concedidos em momento anterior à edição da norma contida na Lei n.º 9.032/95 deverão respeitar os preceitos até então instituídos, ou seja, a nova legislação somente pode ser aplicada às concessões efetuadas sob sua vigência. Precedentes desta Corte.

4. Recurso especial desprovido."

Cito, ainda, as seguintes decisões proferidas singularmente, em casos idênticos ao presente: Ag 885.148/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, DJ de 05/06/2007 e Ag 883.442/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, 5ª Turma, DJ de 05/06/2007.

(...)"

(STJ; AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 908.884 - SP (2007/0102596-8); Relatora Ministra LAURITA VAZ; j: 08.08.2007, DJ 31.08.2007).

Assim, a parte autora não faz *jus* à alteração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria especial, concedida antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, devendo ser mantida a r. decisão recorrida neste ponto.

Por outro lado, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a Súmula n.º 260 do extinto TFR se aplica somente aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, conforme as decisões que destaco:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.

(...)

III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

(...)

VI- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Quinta Turma, EDAGA 517974, Processo 2003/0071116-5, DJU 01/03/2004, pg. 190, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime).

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ORTN/OTN E SÚMULA 260-TFR. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO.

(...)

2- Concedido o benefício previdenciário após a Constituição Federal, fica afastada a aplicação da súmula 260-TFR, para o primeiro reajustamento da renda mensal inicial, devendo prevalecer o critério da proporcionalidade, da Lei nº 8.213/91.

3- Recurso especial conhecido."

(STJ, Sexta Turma, RESP 238536/SP, proc. 1999/0103617-8, DJU 28.02.2000, pg. 134, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, v.u.)

Por fim, passo a analisar o pedido de reajuste do valor do benefício formulado na inicial.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n.º 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do ADCT, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

a) de 05/04/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;

b) de 01/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.

c) Sobreveio, então, a Lei n.º 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Tal norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10%. O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações.

A conferir:

§ 1º, do artigo 9º, com a redação dada pela Lei n.º 8.700/93, verbis:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos: § 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

d) Em 27 de fevereiro de 1994, foi editada a Medida Provisória n.º 434, posteriormente convertida na Lei n.º 8.880, de 27 de maio de 1994, a qual determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV - Unidade Real de Valor, a partir de 1º de março de 1994, na forma do artigo 20 do aludido diploma legal:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior."

Com isso, restou revogada expressamente a Lei n.º 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte Autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM.

A inexistência de direito adquirido foi declarada pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da postulação de servidores da ativa, em relação a futuros vencimentos ou reajuste de vencimentos, correspondentes a atividades funcionais ou laborais ainda não exercidas ou desempenhadas (Mandado de Segurança n.º 21.216/D.F.).

Todavia, prevaleceu na jurisprudência pacificada, à qual adiante se faz remissão - não mais passível de ser questionada - a tese de que o direito adquirido não teria sido violado, pois a legislação foi alterada antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste e do término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM, atingindo-se apenas a expectativa de direito, de maneira a não se falar em percentual remanescente - ainda que não se esclarecesse porque não teria ocorrido a indigitada aquisição, em relação a aposentadorias e pensões.

Na sequência, não cabe argumentar que as citadas antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, no reajuste das datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Portanto, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

No que se refere aos resíduos relativos aos meses de novembro e dezembro de 1993, estes foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não comportando maiores discussões.

Já com relação ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 (40,25%), não há falar em direito adquirido no seu recebimento em maio de 1994, por força de sua revogação como índice de reajuste, pela Medida Provisória n.º 434, de 27 de fevereiro de 1994, antes, pois, do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano (maio de 1994), condição temporal da sua incorporação ao reajustamento do benefício.

O mesmo vale para o índice integral do IRSM no mês de fevereiro de 1994 (39,67%), que deveria ser antecipado em 29,67% em março de 1994, restando 10% para o mês de maio. Nesse caso, como a antecipação era feita sempre no mês seguinte ao do índice registrado, esta resta indevida, pois em 01 de março de 1994 foi feita a conversão prevista no art. 20, I e II, da Lei n.º 8.880/94, também não restando aprimorado o direito adquirido nesse caso.

Nesse sentido tem decidido o Colendo o STJ:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOV/DEZ 93. IRSM 40,25% E 39,67%. CONVERSÃO EM URV. LEI 8880/94.

I. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II. Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, sem reajustar os valores mensais do benefício, com inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III. Recurso conhecido e provido."

(Resp 262.106/SC, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 27/8/2001).

Também na mesma orientação a Súmula n.º 01, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 30/09/2002:

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em março/94, obedece às disposições do art. 20, incisos I e II da Lei 8.880/94 (MP n.º 434/94)".

E para pacificar a questão definitivamente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, ao apreciar o RE 313.382, em 26/09/2002, concluiu pela constitucionalidade da palavra "nominal", constante do inciso I do artigo 20, da Lei n.º 8.880/94, encerrando o debate sobre o direito dos aposentados e pensionistas a receber os resíduos ora em debate.

Por oportuno, transcrevo o acórdão do julgado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. 2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

2. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 313382/SC, Relator Ministro Maurício Corrêa, in DJ 08/11/2002).

e) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 01/05/1995, conforme o disposto nas Leis n.º 8.880, de 27/05/1994, e 9.032, de 28/04/1995;

f) em 01/05/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n.º 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n.º 9.711/98, e Portarias MPS n.º 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 05/06/1997, e 3.927, de 14/05/1997.

Na hipótese, a citada Lei e a Medida Provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do INSS. Nesse sentido, a Súmula n.º 02, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/02/2003:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp n.º 277230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/09/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezzini).

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir do ano de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10, da Lei n.º 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Portanto, relativamente aos períodos a partir do ano de 1997, o INSS estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n.º 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n.º 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n.º 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n.º 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

g) estabeleceu a Lei n.º 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

h) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;

i) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n.º 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;

j) em junho de 2000, a Medida Provisória n.º 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;

k) em junho de 2001, o Decreto n.º 3.826/01 determinou o índice de 7,66%.

l) A partir de 01 de junho de 2002, o Decreto 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%.

m) em junho de 2003, por força do Decreto 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%.

n) Em junho de 2004, o reajuste foi de 4,53% (Decreto n.º 5.061/04); em 2005, 6,355% (Decreto n.º 5.443/05); em 2006, 5,01% (Decreto n.º 5.872/06); em 2007, 3,30% (Portaria MPS 142/07).

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamares próximos ao INPC. Lembrando, que em 1997 os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76% e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%, portanto o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/05/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC. Em 2002, o índice aplicado foi de 9,20%, enquanto o INPC no período foi de 9,04%. E, finalmente, em 2003, o percentual aplicado ao reajuste foi de 19,71% e o INPC acumulado nos doze meses anteriores foi de 20,44%.

Nestes termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do INSS, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pois considerando os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se "a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS" (RE n.º 376.846/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/09/03).

Cumpra, também, atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei n.º 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n.º 2.022-17/2000 e que atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001, que prescreve:

"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento".

Desta forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênera de reconhecida notoriedade".

Nesse sentido, a Súmula n.º 08, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003: **"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".**

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido"

(REsp n.º 99427/RS, j. 06/05/2003, DJ de 02/06/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, g.n.).

Anoto também, que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Assim, a parte Autora não faz *jus* aos reajustes na forma pleiteada, devendo ser mantida a decisão recorrida neste aspecto.

Por conseguinte, concluo pela improcedência dos pedidos.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pelo autor**, mantendo, na íntegra, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000004-29.2006.4.03.6007/MS

2006.60.07.000004-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA JUVENTINA ANCELMO

ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO SILVA PINHEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a autora sustenta que há nos autos início de prova material corroborado por prova testemunhal no sentido de demonstrar que é trabalhadora rural. Requer, portanto, a reforma da sentença a fim de que lhe seja concedido o benefício, com antecipação da tutela jurisdicional.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no inciso II do artigo 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a).

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no artigo 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no artigo 142 da referida lei.

O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. *Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

3. *In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

(STJ - RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Relator: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210 - RSTJ Vol.: 00122 - p. 470).

O(a) segurado(a) especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento sócioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do artigo 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei nº 11.718/2008.

A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

E o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 21/04/98, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 102 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido da autora, foram apresentados os seguintes documentos (fls. 10/16):

Certidão de casamento, realizado em 29/01/67, na qual o marido foi qualificado como agricultor;

Consulta ao Cadastro Nacional de Eleitores, na qual o marido da autora, domiciliado em Coxim/MS desde 15/05/86, figura como agricultor;

Ficha de inscrição e controle do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pedro Gomes/MS, datada de 20/11/84, em nome do marido;

Certidões de nascimento dos filhos, lavradas em 01/03/78 e 03/06/80, nas quais não consta a qualificação do marido da autora;

Declaração de Izidro João de Alencar, datada de 19/08/2003, no sentido de que o marido da autora trabalhou desde 1972 na Fazenda Prudentina, em Glória de Dourados/MS, e que continua trabalhando na Fazenda São Paulo, em Pedro Gomes/MS, juntamente com a sua esposa, qualificada como trabalhadora rural, no cultivo de lavouras de subsistência, tais como: arroz, feijão, milho, banana, mandioca e outros;

Declaração de Izidro João de Alencar, datada de 04/10/2005, no sentido de que o marido da autora trabalhou na sua propriedade rural, de 1970 a 1985, e que a partir de 1998 voltou a trabalhar na propriedade dele, em uma pequena área cedida para plantio, na condição de comodato, no plantio de pequenas lavouras de subsistência até a data da declaração, sem vínculo empregatício.

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ - RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Relator: Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1 - Apresentado documento novo, consubstanciado em certidão de casamento, onde está firmada a profissão do marido como sendo a de lavrador, é de se estender esta condição à sua mulher, com vistas à comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria por idade.

2 - Pedido procedente."

(STJ - AR 860 - Proc.: 199900056876/SP - 3ª Seção - Relator: Fernando Gonçalves - DJ 14/08/2000 - p. 132)

Declarações de ex-empregador não são aptas a servir como início de prova material, uma vez que não contemporâneas aos fatos alegados, configurando apenas testemunhos escritos.

As certidões de nascimento apresentadas também não podem ser consideradas, pois nelas não consta a qualificação do marido da autora.

Os demais documentos configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola da autora.

A consulta ao CNIS, que ora se junta, demonstra que o marido da autora recebe aposentadoria por idade, desde 03/08/2005, decorrente de atividade rural.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. '1. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 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). 2. 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.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O benefício, com renda mensal de um salário mínimo, pode ser requerido até 15 anos após a data da vigência da Lei nº 8.213/91 e, uma vez concedido, será pago até a data do falecimento do segurado.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da do requerimento administrativo.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

Os juros moratórios são computados desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no artigo 461, § 3º, do CPC.

Posto isso, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, determinando que a correção monetária das parcelas vencidas incida na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente e os que juros moratórios sejam computados desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês. Ante a sucumbência em que incorreu, condeno a apelada ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro moderadamente em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, devendo reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Maria Juventina Ancelmo
CPF: 929.550.611-15
DIB: 23/03/2006
RMI: 1 (um) salário mínimo
Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001624-79.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.001624-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ NAZARETH DOS SANTOS
ADVOGADO : NESTOR COUTINHO SORIANO NETO e outro

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício, a partir da data da propositura da ação, no valor de um salário mínimo, com correção monetária e juros de mora, contados da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação e honorários periciais. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, juros de mora e verba honorária.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação do INSS para que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação e os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação (fls. 108/110).

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 no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Postula a parte-requerente a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada 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".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo médico, que comprova a total e permanente incapacidade da parte autora, decorrente de epilepsia de difícil controle. (fls.48/51).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 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 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.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "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".

Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas.

No presente caso, o estudo social acostado às fls. 53/60 demonstra que a parte-requerente reside, com sua esposa, seus três filhos, sua mãe e um primo, em imóvel edificado em alvenaria, extremamente precário, com um cômodo e um banheiro interno, com piso de chão batido e cobertura de telha eternit, sendo que o requerente dorme em outra edificação, com dois cômodos e chão batido, dentro do mesmo terreno. Foi, ainda, informado que no mesmo terreno moram outras três famílias nas mesmas condições. A renda *per capita* do núcleo familiar é composta exclusivamente do benefício de aposentadoria por invalidez recebido pela mãe do autor, no valor de um salário mínimo, o que, como visto, não obsta a concessão do benefício pleiteado.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus ao benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o benefício deverá ser computado a partir da data da citação.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem de forma decrescente, a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acredito que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento da 9ª Turma deste E.TRF se afirmam em sentido contrário (ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS).

Os honorários advocatícios devem ser 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 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre os termos inicial e final estabelecidos para o benefício, com cessação anterior à data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para o termo inicial do benefício a partir da data da citação, juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004692-19.2006.4.03.6109/SP
2006.61.09.004692-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ALCIR FRANCISCO DOS REIS

ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos etc.

ALCIR FRANCISCO DOS REIS impetrou mandado de segurança contra ato do Chefe da Agência do INSS de Americana/SP, que não reconheceu como tempo de serviço especial os períodos de 04.10.1977 a 14.10.1980; 03.12.1980 a 30.06.1983; 01.07.1983 a 18.10.1983; 19.10.1983 a 22.05.1998; e de 01.06.1999 a 30.09.2005. Juntou documentos (fls. 15/66).

Em suas informações (fls. 79/97), alegou a autoridade impetrada, em preliminar, carência de ação ante a falta de interesse de agir, ao argumento de que os períodos de 04.10.1977 a 14.10.1980; 03.12.1980 a 30.06.1983; 01.07.1983 a 18.10.1983 foram reconhecidos como especiais. Alegou, ainda, a ausência de liquidez e certeza do direito postulado ao argumento de que não restou comprovada a exposição a qualquer agente agressor nos períodos restantes. Aludiu à impossibilidade de conversão do tempo de serviço após 28.05.1998. Argumentou no sentido de que a utilização dos EPI'S, por si só, inviabiliza o reconhecimento da insalubridade. Pleiteou o acolhimento das preliminares suscitadas, e ao final, a denegação da segurança

Liminar indeferida em 20.10.2006.

O Juízo de primeiro grau concedeu, em parte, a ordem, apenas para determinar à autoridade impetrada que considere o período de **19.10.1983 a 22.05.1998** trabalhado pelo impetrante na empresa S/A Têxtil Nova Odessa como especial, convertendo-o para tempo comum.

A fls. 147/151, o INSS informou o cumprimento da sentença.

Insurge-se o impetrante contra a denegação da segurança. Alega que o Perfil Profissiográfico Previdenciário emitido pela empresa Covolan Indústria Têxtil Ltda (fls. 45/46) comprova a exposição ao agente agressor "ruído" em patamares prejudiciais à saúde. Pleiteia o reconhecimento do período de 28.05.1998 a 26.09.2005 como especial, bem como a dispensa do requisito etário.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

Agravo de instrumento interposto pelo impetrante prejudicado ante a superveniente perda de interesse recursal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 183/188).

É o relatório

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Primeiramente, cumpre registrar que, é da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, como se depreende do art. 5º, LXIX, da Constituição de 1988.

Por outro lado, trata-se o direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

" O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Editora Forense, 1987, página 87).

Assim, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

No caso dos autos, discute-se o direito líquido e certo ao enquadramento como especial do tempo de serviço laborado nos períodos de 19.10.1983 a 22.05.1998 e de 01.06.1999 a 30.09.2005.

Os documentos de fls. 18/66 comprovam a liquidez e a certeza do direito postulado, não havendo que se falar em inadequação da via eleita.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico,

mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de V. Acórdão assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe de 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.(AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª Turma, Relator Ministra Laurita Vaz, unânime, DJe de 23.03.2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido. (Resp nº 1108945 - RS, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

De outra parte, a utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Essa é a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

II-O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.

(...)

V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."

(AC nº 2000.03.99.074500-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, unânime, DJU de 25.4.2001).

Quanto ao exercício de trabalho em condições especiais, ressalvo o meu entendimento de que é possível a conversão do período de trabalho exercido em condições especiais, mesmo após 28.05.1998. Na hipótese dos autos, o impetrante pleiteou o reconhecimento de períodos posteriores àquela data.

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos pleiteados pelo impetrante.

Primeiramente, deixo consignado que os períodos de 04.10.1977 a 14.10.1980; 03.12.1980 a 30.06.1983; e de 01.07.1983 a 18.10.1983 foram reconhecidos como especiais pela autoridade impetrada, conforme informações de fls. 79/97.

O período laborado na empresa S/A Têxtil Nova Odessa entre 19.10.1983 e 22.05.1998 pode ser reconhecido como especial.

De fato, o formulário de fls. 38/39 comprova que, no período de 19 de outubro de 1983 a 22 de maio de 1998, o impetrante trabalhou para a empresa S/A Têxtil Nova Odessa como "Auxiliar de Tinturaria" e "Contra Mestre Tinturaria".

Conforme o laudo técnico de fls. 40/44, o impetrante esteve exposto, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente ao agente agressor ruído no patamar de 93 decibéis.

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 dB até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90dB.

Logo, com base no agente agressor ruído entendo viável o reconhecimento da atividade insalubre durante o período de 19.10.1983 a 22.05.1998.

Inviável o reconhecimento do labor especial entre 01.06.1999 e 30.09.2005.

Para comprovar que esteve exposto a agentes agressivos à saúde e à integridade física no período acima mencionado, o impetrante apresentou o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 45/46).

Referido documento substitui os formulários e laudos periciais utilizados ao longo de décadas, para infirmar as condições especiais de trabalho nas empresas, desde que devidamente identificado o responsável técnico pelas informações ali contidas, consoante jurisprudência consolidada nesta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido. (AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Relator Desembargador federal Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DESCARACTERIZAÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO PARCIAL. EC N. 20/98. APLICABILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

I. Não é o caso de remessa oficial, em face da ausência de liquidez da sentença recorrida, não se enquadrando a hipótese nas previstas no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001.

II. A preliminar de nulidade da sentença argüida pela parte autora, sob o fundamento de que o julgamento antecipado da lide sem produção de prova pericial teria ocasionado cerceamento de defesa, deve ser afastada, em consonância com o princípio da economia processual. Isso porque a necessidade de produção de prova pericial restou suprida pelos perfis profissiográficos elaborados pelos empregadores, os quais constam no procedimento administrativo apresentado pelo INSS em 2º grau. Assim, a ausência de prejuízo impede a anulação do ato judicial.

III. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais, que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.

IV. O autor laborou, no período de 15.07.1974 a 15.01.1975, na empresa Amazonas Produtos para Calçados Ltda., na função de auxiliar de carga e descarga, setor de transporte, bem como nos períodos de 08.10.1977 a 26.05.1979, na empresa Ervalves Comercial Ltda., de 01.10.1979 a 30.04.1983, na empresa Eufrauzino Materiais para Construção Ltda, de 05.07.1983 a 03.11.1986, na empresa São José Ltda., de 15.12.1986 a 05.02.1991 e de 01.03.1991 a 12.11.1998, na empresa Viação São Bento S/A, todos na função de motorista de caminhão, conforme demonstram o formulários SB-40 (fls. 24/30). V. As atividades de ajudante e motorista de caminhão estão enquadradas como especial no item 2.4.4, do Decreto 53.831, de 25 de março de 1964, bem como no item 2.4.2, do Decreto 83.080/79.

VI. Conforme fundamentos já expostos, com o advento da Lei 9.032 de 28/04/95, o segurado passou a ostentar o encargo de comprovar o efetivo exercício de atividade exposta à condições especiais (§ 3º do art. 57 da Lei de Benefícios), não sendo suficiente, para o reconhecimento das condições especiais, a circunstância de pertencer a determinada categoria profissional.

VII. No procedimento administrativo apresentado pelo INSS, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário efetuado pela empresa Viação São Bento Ltda., indicando que o autor esteve exposto a ruído de 85 dB, no exercício da função de motorista de veículos pesados, no período de 01.03.1991 a 12.11.1998.

VIII. Quanto ao agente agressivo ruído, a jurisprudência dos nossos Tribunais consolidou orientação no sentido de que até 05/03/1997 considera-se insalubre a atividade laboral submetida a ruído acima de 80 dB, consoante normas contidas nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos artigos 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92. Com o advento do Decreto 2.172, de 05.03.1997, que revogou expressamente o Decreto 611/92, passou-se a qualificar como insalubre a atividade laboral exercida com exposição ao agente nocivo ruído acima de 90 dB (Precedente do STJ).

IX. Tendo em vista o agente agressivo ruído de 85 dB a que o autor esteve exposto, sua atividade deve ser considerada como especial, de 28.04.1995 a 04.03.1997, devendo o período de 05.03.1997 a 12.11.1998, ser considerado como comum.

...

XVI. Preliminar rejeitada. Remessa oficial não conhecida. Apelação do autor a qual se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida. (AC nº 2001.61.13.004072-6, Nona Turma, Relator Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, julgado em 29.09.2008, DJF3 de 15.10.2008).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS. O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período

trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

O perfil profissiográfico previdenciário de fls. 45/46 atesta que o impetrante trabalhou como encarregado de tinturaria, no setor "Tinturaria" da empresa Covolan Indústria Têxtil Ltda, desde 1º.06.1999, submetido à exposição do fator agressivo "ruído" nos patamares de 90 a 93 dB (A).

Porém, ausente a assinatura do responsável técnico pela elaboração do PPP (fls.45), irregularidade formal que inviabiliza o reconhecimento da exposição ao agente agressor ruído entre 01.06.1999 e 30.09.2005.

Dessa forma, tendo em vista o reconhecimento do período de trabalho sob condições especiais e as informações extraídas do Resumo de Documentos Para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 48/50, o tempo de serviço prestado, até a data do requerimento administrativo, totaliza a soma de 35 (trinta e cinco) anos, 3 (três) meses e 11 (onze) dias de trabalho, conforme a tabela que faz parte integrante da presente decisão, tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria **integral** por tempo de serviço.

Logo, preenchido o tempo de serviço para a aposentação, na data do requerimento administrativo (30.09.2005), não há que se falar no preenchimento do requisito etário para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo (30/09/2005).

Cálculo da RMI de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos postos pelo art. 53, II, da Lei nº 8.213/91.

Os juros moratórios são fixados à base de 1% ao mês, a partir da intimação da impetrada para a apresentação das informações (19.09.2006).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Observo, por oportuno, que a consulta ao Sistema Único de Benefícios-DATAPREV, revelou ter sido deferida aposentadoria por tempo de contribuição (NB 147.760.855-6), desde 01/09/2008; ante a vedação à cumulação de mais de uma aposentadoria (art. 124, II, da Lei nº 8.213/91 (, observar-se-á a compensação dos valores desembolsados pela autarquia a título de aposentadoria por tempo de contribuição com aqueles a serem apurados em virtude da presente condenação, na conformidade do que dispõe o art. 462 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do impetrante para reconhecer o tempo de serviço prestado pelo impetrante, até a data do requerimento administrativo (30.09.2005), bem como para conceder o benefício nos moldes explicitados acima e **NEGO PROVIMENTO** à Remessa Oficial.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004709-46.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.004709-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : MARIA APARECIDA AMADO ROSA

ADVOGADO : RENATA MOCO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora, através da qual postula a reforma parcial da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Insurge-se a apelante contra a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, bem como requer a majoração da verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se na apelação da Autora a fixação do termo inicial do benefício e o valor da verba honorária.

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial, na ausência de pedido na esfera administrativa. Neste sentido colaciono os seguintes arestos do egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp. 256756, Processo 20000040740-2, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 08.10.2001, pág. 238; REsp. 314913, Processo 20010037165-5, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 18.06.2001, pág. 212.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora**, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007581-34.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.007581-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : CARMEN VERDURA MARCHIOLI

ADVOGADO : RENATA MOCO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações ofertadas pelo INSS e pela parte autora através das quais postulam a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício, porquanto não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

A parte Autora, por sua vez, requer a alteração do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O INSS em seu apelo alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa não ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico de fls. 66/68, a Autora é portadora de processo degenerativo osteoarticular que compromete principalmente a coluna vertebral e de esporão calcâneo à esquerda que a incapacitam de forma total e permanente para o trabalho.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. n° 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. n° 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. n° 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial, conforme entendimento desta Turma, já que inexistem autos comprovação do pedido na esfera administrativa.

Neste sentido colaciono os seguintes arestos do egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp. 256756, Processo 20000040740-2, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 08.10.2001, pág. 238; REsp. 314913, Processo 20010037165-5, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 18.06.2001, pág. 212.

No que toca aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é pessoa portadora de doença irreversível que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Carmem Verdura Marchioli
Benefício: Aposentadoria por invalidez
DIB: 10/12/2007
RMI: "a ser calculada pelo INSS

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação interposta pelo INSS e dou parcial provimento à apelação ofertada pela parte Autora, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada, bem como antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000489-02.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.000489-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVIA REGINA SANTOS MEIRA FARIA
ADVOGADO : JOSE CAMILO DE LELIS e outro
REPRESENTANTE : RAFAEL SANTOS MEIRA DE FARIA

ADVOGADO : JOSE CAMILO DE LELIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS através da qual postula a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, determinando, ainda, a imediata implantação do benefício, face sua natureza alimentar. Sentença submetida ao reexame necessário. Em suas razões, sustenta o apelante a impossibilidade de concessão de tutela antecipada em razão da ausência dos requisitos legalmente exigidos para o deferimento da medida e requer a alteração do termo inicial do benefício e da incidência de juros de mora, além da redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais. Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. O Ministério Público Federal, instado a manifestar-se diante da constatação da incapacidade por doença mental, opina pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 07/08/2008, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se, na hipótese, a fixação do termo inicial do benefício e da incidência dos juros de mora e o valor dos honorários advocatícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, conforme determinado na sentença, uma vez que os males dos quais padece a Requerente advêm desde então.

Anoto que o laudo pericial informa que a Autora está incapacitada para o trabalho e para os atos da vida civil desde 22/07/2005 (fls. 71).

Os juros de mora são devidos a partir da data da citação.

Os honorários advocatícios devem ser 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 Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, quanto à insurgência da Autarquia-Apelante relativamente à tutela jurisdicional, entendo que convencido o Juízo **a quo** do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, é admissível a antecipação dos efeitos da referida medida.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar o termo inicial para incidência dos juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002080-96.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.002080-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA IRENE BERTANHA LOURENCO
ADVOGADO : ADALGISA GASPAR e outro
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir do ajuizamento da ação (09/06/2006), com correção monetária e juros de mora, além de despesas periciais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até o dia anterior à prolação da sentença. Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a cassação dos efeitos da tutela e a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, postula a redução da verba honorária advocatícia.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação do INSS (fls. 109/112).

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.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada 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".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a apelante é idosa, contando com a idade avançada de 68 (sessenta e oito) anos, na data do ajuizamento da ação (fl. 08).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade

do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 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 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.**" (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "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".

Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas.

No presente caso, o laudo social acostado às fls. 34/38 demonstra que a requerente reside com seu esposo, em residência cedida pelo neto, com renda familiar composta de 1 (um salário mínimo), decorrente da aposentadoria por idade de trabalhador rural recebida pelo seu cônjuge, o que, como foi visto, não obsta a concessão do benefício assistencial.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão o restabelecimento do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

De ressaltar, ainda, que a requerente obteve a concessão do benefício de aposentadoria por idade, razão pela qual o benefício em questão somente poderá ser pago entre o termo inicial (data do ajuizamento da ação em 09/06/2006) e a data da concessão da aposentadoria (22/03/2007). A partir daí, cessará automaticamente o pagamento do benefício, uma vez que é descabida a cumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro benefício, salvo o da assistência médica, conforme estabelece o artigo 20, parágrafo 4º, da Lei 8.742/93, abaixo transcrito:

"Artigo 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 tê-la provida por sua família.

Parágrafo 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."

Os honorários advocatícios devem ser 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 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre os termos inicial e final estabelecidos para o benefício, com cessação anterior à data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para limitar a concessão do benefício assistencial até a data em que a parte autora passou a

receber aposentadoria por idade, bem como para que a base de cálculo dos honorários advocatícios seja composta das prestações vencidas entre os termos inicial e final estabelecidos para o benefício, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004070-25.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.004070-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IDA DA SILVA TEODORO
ADVOGADO : FABIANO SILVEIRA MACHADO e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 11/09/2007, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, alegando, preliminarmente, a ocorrência de prescrição quinquenal. No mérito, sustenta que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício em número de meses equivalente à sua carência e de comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias. Caso mantida a sentença, requer que a correção monetária seja feita de acordo com a Súmula 148 do STJ, que os juros de mora incidam a partir da citação, em 0,5% ao mês e a isenção do pagamento de custas processuais.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Os autos foram remetidos ao Gabinete da Conciliação.

Formulada a proposta de acordo pelo INSS, a autora ficou-se inerte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Rejeito a preliminar de prescrição quinquenal, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que *in casu* não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no inciso II do artigo 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado(a), uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(STJ - RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Relator: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210 - RSTJ Vol.: 00122 - p. 470).

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

E o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 24/06/2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 150 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido, foram apresentados os seguintes documentos (fls. 12/16):

Cópia da CTPS da autora, na qual constam os seguintes vínculos de trabalho:

Empresa	Início	Término	Função
CBI Agropecuária Ltda.	11/05/98	27/06/98	Colhedor de café
Jeneville Micali	08/07/98	11/09/98	Colhedor de café

Certidão de casamento, realizado em 11/01/69, na qual o marido foi qualificado como lavrador;

Certidão de nascimento de filho, lavrada em 12/06/84, na qual o marido da autora foi qualificado como lavrador.

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

É como vem, reiteradamente, sendo decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ - RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Relator: Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

A CTPS apresentada configura prova material do exercício de atividade rural, nos períodos anotados.

Os demais documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola da autora.

Apesar de constar no CNIS (documento anexo) que o marido recebe aposentadoria por invalidez, como comerciário/desempregado, desde 22/05/2000, não restou descaracterizada a condição da autora de trabalhadora rural, pois verifica-se que ele possui vários vínculos rurais e foi cumprida a carência exigida em lei.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 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). 2. 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.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O benefício, com renda mensal de um salário mínimo, pode ser requerido até 15 anos após a data da vigência da Lei nº 8.213/91 e, uma vez concedido, será pago até a data do falecimento do segurado.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas deve incidir na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

Os juros de mora e os honorários advocatícios devem ser mantidos como fixados na sentença recorrida.

Não houve condenação em custas. Portanto, inócua a apelação nesse ponto.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no artigo 461, § 3º, do CPC.

Posto isso, rejeito a alegação de prescrição quinquenal e dou parcial provimento à apelação apenas para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas deve incidir na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: IDA DA SILVA TEODORO

CPF: 259.117.518-79

DIB: 15/12/2006

RMI: 1 (um) salário mínimo

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002824-88.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.002824-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : EDVALDO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V e VI, do CPC, respectivamente em relação ao pedido de incorporação do índice de 147,06% e aplicação do art. 146, da Lei n.º 8.213/91 e julgou improcedentes os demais pedidos.

Em suas razões, o autor postulou a revisão do seu benefício, com a incorporação do período trabalhado posteriormente à concessão da aposentadoria, e a elevação do seu coeficiente de cálculo. Ademais, cita o reajuste de 147,06% relativo a setembro de 1991 e transcreve alguns arestos, sendo que apenas um deles se refere ao mencionado índice. Regularmente intimado, o INSS apresentou as contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O MM. Juízo *a quo* proferiu decisão de extinção do processo, sem a apreciação do mérito em relação ao pedido de inclusão do percentual de 147,06% no reajuste dos benefícios, tendo-se em vista a formulação, pelo requerente, de pedido de revisão da sua aposentadoria especial através do feito de n.º 2005.61.14.000479-7, que tramitou perante a MM. 12ª Vara Federal de São Bernardo do Campo, o qual foi julgado improcedente. Aduz que a questão debatida nos presentes autos já se encontrava em curso, sob o manto da litispendência, haja vista a parte autora ter ingressado anteriormente com outra demanda, pleiteando a mesma pretensão.

Assim, e por essa razão, o presente feito não poderia ser examinado, encontrando óbice na litispendência. Compulsando os autos, conclui-se que não merece prosperar a mencionada arguição. Segundo se depreende do disposto no artigo 301, § 3º, do Código de Processo Civil: "*Há litispendência, quando se repete ação que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.*"

Entretanto, embora se verifiquem na presente demanda as mesmas partes e até a mesma causa de pedir, não se pode falar em identidade de ações, porquanto não há, no caso, correspondência de pedidos.

A revisão da aposentadoria especial, pedido este não concedido pelo r. juízo da 12ª Vara Federal de São Bernardo do Campo, nos autos da ação de n.º 2005.61.14.000479-7, atualmente aguardando julgamento nesta E. Corte Regional; e o pleito formulado nesses autos não se confundem, porquanto situações e índices distintos relativos à revisão de benefícios previdenciários.

No caso em questão, o autor requer o reajuste da sua aposentadoria, mediante a aplicação do índice de 147,06% de setembro de 1991.

Já na demanda anteriormente proposta, conforme petição inicial encartada às fls. 20/32, a parte autora objetivava, *in verbis*:

"(...) recalcular a aposentadoria do autor **atualizando monetariamente os salários de contribuição dos meses de marco até agosto de 1991** com a utilização dos mesmos índices usados no cálculo originário, porém, **acrescidos dos percentual de 147,06%**, assim apurando novos valores em relação ao seu salário de benefício e da renda mensal inicial; (...)"
(destaquei)

Nesse passo, pertinente destacar o teor dos seguintes arestos:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. NULIDADE DA SENTENÇA. LITISPENDÊNCIA. PEDIDOS DIVERSOS. GRATIFICAÇÃO NATALINA. EQUIVALÊNCIA SALARIAL.

I- Não há litispendência quando as ações têm pedidos diversos.

II- Sentença que extinguiu o feito que se anula.

III- Recurso do autor provido.

(TRF3, AC 95031038839, AC - APELAÇÃO CIVEL - 295252, Relator(a): MARIANINA GALANTE, SEGUNDA TURMA, DJU DATA:21/02/2001 PÁGINA: 1081, Data da Decisão: 17/11/2000, Data da Publicação: 21/02/2001).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA - APLICAÇÃO DO § 3º, DO ARTIGO 515 DO CPC - REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI - DIREITO À APOSENTADORIA COM BASE NO TETO DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIOR AO ESTABELECIDO PELA LEI 7.787/1989. POSSIBILIDADE DESDE QUE IMPLEMENTADAS AS CONDIÇÕES SOB A ÉGIDE DA LEI ANTERIOR E DESDE QUE EFETUADAS AS CONTRIBUIÇÕES, INCLUSIVE ÀS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA NOVA LEI, COM BASE NA LEGISLAÇÃO ANTERIOR - PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS APURADAS RESPEITADA A PRESCRIÇÃO DOS VALORES ANTERIORES AO QUINQUÊNIO QUE PRECEDEU AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

I - Afastada a ocorrência de litispendência, ainda que havendo identidade das partes, porquanto existentes pedido e causa de pedir diversos entre os feitos.

II - O § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem julgamento de mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, em atenção aos princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça.

III - Consoante precedentes do STJ (RESP 352428 RN), tem direito adquirido à aposentação na vigência da Lei nº 8.213/1991, sem redução do teto dos salários de contribuição de 20 (vinte) para 10 (dez) salários-mínimos, instituído pela Lei nº 7.787/1989, o segurado que, no advento desta lei, tenha já implementado os requisitos para a obtenção do benefício e continuou contribuindo sobre a remuneração acima de 10 (dez) salários mínimos.

IV - No âmbito previdenciário, face o caráter alimentar das prestações devidas aos segurados, resta ileso o fundo do direito pleiteado. Cabe a revisão do benefício a qualquer tempo, ressaltando-se que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrente terá que ser sujeitada à prescrição quinquenal.

V - Apelação da parte autora provida.

(TRF3, AC 200561040119530, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1212002, Relator(a): RAFAEL MARGALHO, SÉTIMA TURMA, DJU DATA:27/03/2008 PÁGINA: 660, Data da Decisão: 03/03/2008, Data da Publicação: 27/03/2008).

Com efeito, anulo a r. sentença, e com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, passo a apreciar o pedido, pois a presente causa está em condições de ser julgada imediatamente, não sendo, portanto, hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular. Pondere-se, a propósito, ser irrelevante a interposição de recursos pelas partes para esse efeito.

"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

Por conseguinte, resta prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Passo à análise do mérito.

Com referência ao índice de 147,06% relativo à variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser incabível sua aplicação aos benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1998. DEFASAGEM. AUSÊNCIA. REAJUSTE. LEI Nº 8.213/91. CORREÇÃO PELO INPC. ÍNDICE DE 147,06%. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I- (...)

II- Os benefício previdenciários, de prestação continuada, concedidos após a CF/88, devem ser corrigidos pelo INPC, levando-se em conta os 36 salários-de-contribuição anteriores à concessão do benefício, a teor dos artigos 31 e 144 da Lei nº 8.213/91 da Lei nº 8.213/91, sendo inaplicável a incidência do índice de 147,06%.

III- Agravo interno desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no Edcl no Resp 554035/SP, proc. 2003/0115216-0, DJU 05/04/2004, p. 317, Rel. Min. GILSON DIPP, v.u.).

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTE. LEI Nº 8.213/91. ÍNDICE INTEGRAL DE 147,06%. VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. 1- Os benefícios previdenciários concedidos após a Constituição Federal devem ser reajustados de acordo com o artigo 41, da Lei nº 8.213/91, com a aplicação dos índices INPC, IRSM, IPCr e seguintes, que preservam o valor real do benefício, pois expressam a inflação ocorrida mês a mês (art. 201, parágrafo 2º, da CF/88). 2- Não há falar em reajuste dos benefícios previdenciários, concedidos após a Constituição Federal de 1988, com base nos índices de correção do salário mínimo, sendo, portanto, indevido o percentual de 147,06%. 3- Agravo regimental improvido." (STJ, Sexta Turma, AgRg no Ag 367353/MG, proc. 2001/0013280-4, DJU 26/03/2002, p. 268, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, v.u.).

Com relação à aplicabilidade do abono previsto na Portaria n.º 3.485/91, a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser incabível sua incorporação no valor do benefício. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EXECUÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCORPORAÇÃO DO ABONO PREVISTO NO ARTIGO 8.178/91. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Terceira Seção consolidou o entendimento no sentido de que não se aplica a incorporação do abono de 54,60%, instituído pela Lei 8.178/91, no valor do benefício, porquanto já inserido no índice de 147,06%, devidamente pago administrativamente pelo Instituto.
2. Precedentes (EREsp 66.745/SP).
3. embargos de divergência acolhidos para, reformando o acórdão embargado, dar provimento ao recurso especial restabelecendo a sentença do Juízo singular." (STJ, Terceira Seção, EResp 202089/SC, proc. 2000/0011586-0, DJU 29.05.2006, p. 157, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, v.u.).

Passo à análise do pedido de reajuste dos benefícios.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n.º 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do ADCT, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

- a) de 05/04/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;
- b) de 01/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.
- c) de março a junho de 1994, ocorreram pela conversão em URV, em obediência à Lei n.º 8.880/94;
- d) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 01/05/1995, conforme o disposto nas Leis n.º 8.880, de 27/05/1994, e 9.032, de 28/04/1995;
- e) em 01/05/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n.º 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n.º 9.711/98, e Portarias MPS n.º 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 05/06/1997, e 3.927, de 14/05/1997.

Na hipótese, a citada Lei e a Medida Provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do INSS. Nesse sentido, a Súmula n.º 02, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/02/2003:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp n.º 277230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/09/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezzini).

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir do ano de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10, da Lei n.º 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Portanto, relativamente aos períodos a partir do ano de 1997, o INSS estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários. É o que estatui a Lei n.º 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n.º 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n.º 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n.º 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

f) estabeleceu a Lei n.º 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

g) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;

h) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n.º 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;

i) em junho de 2000, a Medida Provisória n.º 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;

j) em junho de 2001, o Decreto n.º 3.826/01 determinou o índice de 7,66%.

k) A partir de 01 de junho de 2002, o Decreto 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%.

l) em junho de 2003, por força do Decreto 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%.

m) Em 2004, o reajuste foi de 4,53% (Decreto n.º 5.061/04); em 2005, 6,355% (Decreto n.º 5.443/05); em 2006, 5,01% (Decreto n.º 5.872/06); em 2007, 3,30% (Portaria MPS 142/07).

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamares próximos ao INPC. Relembrando, que em 1997 os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76% e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%, portanto o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/05/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC. Em 2002, o índice aplicado foi de 9,20%, enquanto o INPC no período foi de 9,04%. E, finalmente, em 2003, o percentual aplicado ao reajuste foi de 19,71% e o INPC acumulado nos doze meses anteriores foi de 20,44%.

Nestes termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do INSS, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pois considerando os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se "a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS" (RE n.º 376.846/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/09/03).

Cumpra, também, atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei n.º 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n.º 2.022-17/2000 e que atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001, que prescreve:

"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento".

Desta forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade".

Nesse sentido, a Súmula n.º 08, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido"

(REsp n.º 99427/RS, j. 06/05/2003, DJ de 02/06/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, g.n.).

Anoto também, que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Assim, a parte Autora não faz *jus* aos reajustes na forma pleiteada, devendo ser mantida a decisão recorrida.

Ante o exposto, **com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, de ofício, anulo a sentença, dando por prejudicada a apelação interposta pelo autor e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido.** Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001911-03.2006.4.03.6116/SP
2006.61.16.001911-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : EDUVIRGES CIPRIANO CABRAL

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a autora sustenta que há nos autos início de prova material corroborado por prova testemunhal que comprova a sua atividade como rurícola. Requer a reforma da sentença a fim de que lhe seja concedido o benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

A autora completou 55 anos em 08/12/88, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar nº 11/71, que continha dispositivos que não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, dentre os quais o art. 4º, que estabelecia a idade mínima de 65 anos para a concessão de aposentadoria por velhice aos rurícolas.

Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, § único) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Relator Ministro Moreira Alves (DJ de 06.02.98):

EMENTA Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola. Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção n.ºs 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos.

Do voto do Ministro Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no Mandado de Injunção nº 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei nº 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social.

Em verdade, esse Projeto nº 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o nº 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente.

Sucedeu, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis nº 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei nº 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria.

Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção.

2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."

Prossegue o Relator:

"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E, portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção.

Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimação causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu;

"Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição. - Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei nº 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado."

Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê:

"Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado."

2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável." De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar nº 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar nº 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. E mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 -, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991.

Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da Lei Complementar n. 11/1971 e art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

A partir da edição da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

No caso presente, o(a) autor(a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/1991. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito.

Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerado em 1991, quando a lei entrou em vigor.

Para embasar o pedido foi apresentado o seguinte documento (fl. 10):

Certidão de casamento, realizado em 23/12/50, na qual o marido foi qualificado como lavrador.

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rústica, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rústica, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ - RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Relator: Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1 - Apresentado documento novo, consubstanciado em certidão de casamento, onde está firmada a profissão do marido como sendo a de lavrador, é de se estender esta condição à sua mulher, com vistas à comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria por idade.

2 - Pedido procedente."

(STJ - AR 860 - Proc.: 199900056876/SP - 3ª Seção - Relator: Fernando Gonçalves - DJ 14/08/2000 - p. 132)

A certidão de casamento apresentada configura início de prova material do exercício de atividade rural.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola da autora.

Ademais, em consulta ao CNIS (documento anexo), consta que a autora recebe, desde 01/08/76, pensão por morte do marido, decorrente de vínculo em atividade rural.

Reconhecida a condição de rurícola, pelas provas documentais e testemunhais apresentadas, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade com o fundamento apresentado na legislação vigente à época da implementação das condições necessárias para o requerimento do benefício.

O benefício, com renda mensal de um salário mínimo, pode ser requerido até 15 anos após a data da vigência da Lei nº 8.213/91 e, uma vez concedido, será pago até a data do falecimento do segurado.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação porque não foi comprovado requerimento administrativo.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

Os juros moratórios são computados desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

A prova inequívoca da idade avançada, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que utiliza todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no artigo 461, § 3º, do CPC.

Posto isso, dou provimento à apelação da autora para reformar a sentença e julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade, concedendo o benefício a partir da citação, determinando que a correção monetária das parcelas vencidas incida na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente e os que juros moratórios sejam computados desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês. Ante a sucumbência em que incorreu, condeno a apelada ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro moderadamente em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, devendo reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Eduvirges Cipriano Cabral

CPF: 061.740.548-45

DIB: 22/03/2007

RMI: 1 (um) salário mínimo

Int.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001449-40.2006.4.03.6118/SP
2006.61.18.001449-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO GONZAGA
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO SILVA LUPERNI
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O INSS apelou, alegando que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício em número de meses equivalente à sua carência e do recolhimento de contribuições. Sustenta, ainda, a perda da qualidade de segurado, tendo em vista os vínculos urbanos apresentados, e a ocorrência de contradição entre os depoimentos, alegando que as testemunhas afirmaram que o autor sempre foi trabalhador rural, mas ele próprio declarou ter sido caseiro e empregado doméstico. Caso mantida a sentença, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da sentença e a fixação dos honorários advocatícios em 5%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no inciso II do artigo 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista e segurado especial.

O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no artigo 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no artigo 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado(a), uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(STJ - RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Relator: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210 - RSTJ Vol.: 00122 - p. 470).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

O(a) segurado(a) especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento sócioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do artigo 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei nº 11.718/2008.

E o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 01/06/2000, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de segurado(a) especial pelo período de 114 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido do autor foram apresentados os seguintes documentos (fls. 17/26):

*Certidão de casamento, realizado em 02/04/77, na qual foi qualificado como lavrador;
Cópia da sua CTPS, na qual constam os seguintes vínculos:*

Empresa	Início	Término	Função
Reflorestamento e Administração Aliados S/C Ltda.	26/06/72	29/04/74	servente
Tobias Rosa Neto	10/08/79	10/10/81	Trabalhador rural
Teodomiro C. de Souza	01/01/83	01/07/84	Trabalhador rural
Ana Maria B. Monteiro	29/07/88	05/12/88	Trabalhador rural
Alberto Guerino Spina	05/12/88	11/10/92	Trabalhador rural
Carlos Alberto Guimarães	01/10/2002	Não consta	Caseiro

Declaração de Carlos Alberto Guimarães, datada de 02/07/2006, no sentido de que o autor trabalhou na propriedade dele, desde 01/10/2002, na condição de caseiro, e que ainda continua prestando serviços, motivo pelo qual não consta a baixa em sua carteira de trabalho nº 001147, série 320 a;

Comunicação de decisão de indeferimento de benefício de aposentadoria por idade de rurícola, requerido pelo autor em 08/09/2005;

Comunicação de decisão de indeferimento de benefício de aposentadoria por idade de rurícola, requerido pelo autor em 14/12/2005.

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

Sobre o tema colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO, AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO, RURÍCOLA, INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL COMPLEMENTADA PELA PROVA TESTEMUNHAL, SENTENÇA CONFIRMADA, RECURSO IMPROVIDO.

1 - A prova testemunhal é meio legítimo à reconstrução de fatos pretéritos ao tempo de serviço para fins previdenciários, mas deve ser hábil e idônea, tanto mais e principalmente se existir razoável início de prova material.

2 - A hierarquização da prova material sobre a testemunhal não tem ressonância no sistema processual civil brasileiro a teor do disposto no artigo 332 do Código de Processo Civil.

3 - O destinatário da restrição à prova exclusivamente testemunhal é a administração previdenciária, nas justificações administrativas, e não o juiz, em processo contencioso.

4 - Certificado de reservista do autor bem como título de eleitor, onde consta a profissão de lavrador são indícios de prova material.

5 - Apelação improvida."

(TRF-3ª REGIÃO - AC 95030358990/SP- 1ª Turma - Relator: Juiz Sinval Antunes - DJ 11/07/1995 - p. 43842)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA.

Comprovada a condição de rurícola por certidões, certificado militar, título de eleitor e fotografias, corroborados por idôneos depoimentos testemunhais, é de ser reconhecido o tempo de serviço para fins de aposentadoria.

Apelo improvido."

(TRF - 3ª REGIÃO - AC 93030143787/ SP - 2ª Turma - Relator: Juiz José Kallás - DOE 09/12/1993 - p. 200)

Declarações de ex-empregador não são aptas a servir como início de prova material, uma vez que não contemporâneas aos fatos alegados, configurando apenas testemunhos escritos.

A certidão de casamento configura início de prova material do exercício da atividade rural do autor, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991, e a CTPS apresentada, excluídos os vínculos urbanos, configura prova material do exercício de atividade rural, nos períodos anotados.

A prova oral colhida confirmou o trabalho desenvolvido pelo autor no campo pelo período exigido em lei.

Na audiência realizada em 12/09/2008, o autor afirmou, em depoimento pessoal (fls. 72): A empresa Reflorestamento, Administração e Aliados S/C, na qual trabalhou o depoente, ficava localizada na zona rural do município de Guaratinguetá/SP. Indagado sobre as funções exercidas na citada empresa, respondeu o depoente que "fazia de tudo", cuidava de cavalos, trabalhava como servente de pedreiro, ajudava a moer cana, ajudava na fabricação de pinga e uísque. Alega que trabalhou mais de oito anos na referida (sic) empresa, porém perdeu uma de suas carteiras de trabalho. A atividade da mencionada empresa era fabricação de bebidas, pinga e uísque. Quando se casou o depoente trabalhava para Ana Bernardino, sua irmã, na Fazenda localizada no bairro Gumeral, Guaratinguetá/SP, sendo que o depoente arrendava parte da propriedade rural, tirando leite, cuidando dos animais e trabalhando na plantação. Não sabe por quanto tempo exatamente trabalhou para Ana. Trabalhou para Tobias Rosa Neto, por mais ou menos seis anos, não contínuos, roçando pasto, sendo que o tempo total de trabalho não foi anotado na CTPS. Também se recorda que trabalhou para Teodomiro Cândido de Souza, também como empregado rural. Trabalhou também para Alberto Guerino, como trabalhador rural. Foi empregado rural de Carlos Alberto Guimarães, relatando que trabalhou durante quase oito anos para Carlos e que não exercia a função de caseiro, visto que não morava na propriedade rural, e sim cuidava de animais, plantava e também tomava conta da casa. Antes de trabalhar na fábrica de pingas, o depoente trabalhava "por conta própria", plantando e criando gado, na Fazenda pertencente a seu irmão, Brás, localizada no bairro Perizal, Guaratinguetá/SP. Lembra-se ainda o depoente que depois de sair da fazenda de Alberto Guerino, começou a trabalhar para Fábio Bortelim, na fazenda localizada no município de Pindamonhangaba/SP, "parece que o nome é São Pedro", cuidando do gado, fazendo cercas e roçando pasto em regime de empreitada, sendo que trabalhou mais ou menos durante seis anos para Fábio Bortelim. Às reperguntas do advogado do autor, respondeu que: "há quase quarenta anos o depoente planta milho, feijão e cria cavalos e cabritos em propriedade rural localizada no bairro Gumeral em Guaratinguetá/SP, sendo que a referida propriedade está registrada em nome da mãe do depoente, Antonia Maria dos Anjos. O produto da plantação destina-se ao consumo do depoente e sua família. Os animais são utilizados para uso e não são vendidos. Às reperguntas do Procurador do réu (INSS), respondeu que: "Indagado sobre os recolhimentos mencionados às fls. 47/48, o depoente esclarece que tais recolhimentos foram feitos pelo patrão, Carlos Guimarães, exibindo ao juízo carnês das contribuições, com código de recolhimento 1600. Em relação à fábrica de pingas, o depoente trabalhava das 07:00 às 20:00 horas, aproximadamente, de segunda à sexta e às vezes até aos domingos, recebendo salário-mínimo mensal. Nos demais empregos mencionados pelo depoente, o horário de trabalho era das 07:00 às 17:00 horas, de segunda à sábado, recebendo salário-mínimo mensal. Quando "estava trabalhando para os outros" o depoente "parava" o trabalho na propriedade rural registrada em nome de sua mãe, ou no nome de seu avô, agora não sabe ao certo, visto que "a papelada está com o advogado", dizendo que durante o período em que trabalhou para Carlos Alberto arrendou a propriedade da família para Antônio Carlos, com quem não tem mais contato, "ouvi falar que ela até morreu". O depoente diz que recebe benefício assistencial da Previdência Social há mais ou menos seis meses."

A testemunha Pedro Vaz Pinto declarou, à fl. 73: "Conhece o autor há doze anos, sendo vizinhos. O depoente mora no Bairro Gomeral, município de Guaratinguetá/SP e sabe dizer que o autor trabalhava "do outro lado" donde morava, para um homem cujo nome não se recorda. O autor trabalhava para tal homem no sítio Paraitinga, localizado no bairro Gomeral, Guaratinguetá/SP, roçando e capinando pasto, além de olhar a casa para o dono. Afirma a testemunha que o autor ia todos os dias trabalhar para o tal homem e que não residia na propriedade onde trabalhava, voltando toda noite para casa. A testemunha chegou a presenciar o autor trabalhando no local mencionado, mas não sabe dizer por quanto tempo durou a prestação de serviço. O autor só trabalhava 'lá'. Às reperfuntadas do Procurador do réu (INSS), respondeu que: "A testemunha diz que viu o autor trabalhando no sítio a que se referiu no depoimento. Atualmente, o autor não trabalha no local a que se referiu."

A testemunha Claudemir Antonio Espindola, declarou, à fl. 74: "Conhece o autor há mais ou menos vinte anos, afirmando que o mesmo sempre trabalhou na roça. Quando conheceu o autor este trabalhava num sítio localizado próximo onde a testemunha residia, no endereço acima especificado. Não se lembra do nome do sítio nem do proprietário do mesmo onde o autor trabalhava quando a testemunha era criança e o conheceu. A testemunha presenciou o autor fazendo serviço de roça no sítio onde aquele trabalhava há vinte anos atrás. Sabe também dizer que ultimamente trabalhava nos arredores de Piritinga, bairro de Guaratinguetá/SP, para o Sr. Carlos em um sítio, "pequeninho", também trabalhando na roça. Na atualidade a testemunha não tem visto mais o autor indo em direção ao sítio do Sr. Carlos, acreditando que o mesmo não mais trabalha lá. Não tem conhecimento se o autor arrendou terreno de sua propriedade ou de sua família a terceiros. A testemunha diz que antes do último emprego, "há um tempão atrás" o autor trabalhou em um sítio em Pindamonhangaba/SP, "na roça mesmo", sendo que o depoente tem conhecimento desse fato porque também trabalhou numa Fazenda, na época, no município de Pindamonhangaba/SP. A testemunha trabalhou no município de Pinda na mesma época em que o autor trabalhou no mesmo município, porém em fazendas diferentes. O depoente esclarece que faz mais ou menos onze anos que trabalhou no município de Pindamonhangaba, em uma fazenda, relatando que tal fazenda pertencia aos donos da fábrica de papel de Aparecida/SP."

A testemunha Sebastião dos Santos Chiaradia afirmou, à fl. 75: "O autor passou a morar no bairro onde reside a testemunha há mais ou menos trinta anos. Sabe dizer que o autor trabalhou para o Fábio Bortolim, do bairro das Bicas, e por último, para Carlos, cujo sobrenome não se recorda. O autor trabalhou tanto para Fábio como Carlos em serviço de roça. A fazenda de Fábio ficava no município de Pindamonhangaba, no bairro das Bicas. Fábio Bortolim, segundo a testemunha, é de São Paulo e era proprietário de uma fábrica também em São Paulo. O depoente também trabalhou, como empreiteiro, na fazenda do bairro das Bicas, para Fábio Bortolim, relatando que quando estava saindo desse emprego, por volta de 1994 ou 1995, o autor estava chegando para trabalhar lá. No sítio de Carlos o autor fazia serviços de roça, "fazia de tudo". O autor não morava no sítio de Carlos. O sítio de Carlos ficava no bairro de Piritinga, município de Guaratinguetá, sendo que o autor não morava nesse sítio. Atualmente o autor não trabalha no sítio de Carlos. Não tem idéia do ano em que o autor começou a trabalhar para Carlos. Atualmente o autor trabalha no "sitinho dele" que fica localizado perto da residência do depoente, sendo que o referido sítio pertence à mãe do autor. Às reperfuntadas do advogado do autor, respondeu que: "Desde quando conhece o autor este trabalha no "sitinho dele", plantando milho, feijão, "tem também o pastinho dele onde cuida das éguas". Relata o depoente que mesmo trabalhando para Fábio e Carlos o autor não abandonou seu sítio no bairro Gomeral, sendo que quando o autor trabalhou em Pindamonhangaba/SP ele voltava aos finais de semana para casa e quando trabalhou para Carlos ele voltava todos os dias para casa. O Sr. Geraldo não arrendou suas terras para terceiros. Enquanto o autor permaneceu desempregado seu sustento advinha do trabalho de seu sítio. Às reperfuntadas do Procurador do réu (INSS), respondeu que: "A testemunha viu o autor trabalhando para Carlos porque a propriedade deste situa-se próximo à residência do depoente. O autor trabalhava para Carlos de segunda à sexta, mas não sabe dizer o horário de trabalho nem o salário combinado. Indagado novamente sobre o horário aproximado de trabalho do autor no sítio de Carlos, recorda-se que o autor saía para trabalhar cedo e retornava "de tardezinha", mais ou menos quatro ou cinco horas da tarde. Na época em que o autor trabalhava para Carlos o trabalho no sítio do autor ficava prejudicado, nas horas vagas o autor roçava pasto e cuidava das éguas no seu sítio."

Apesar de ter afirmado que cuidou de cavalos, trabalhou como servente de pedreiro, ajudou a moer cana e na fabricação de pinga e uísque na empresa Reflorestamento, Administração e Aliados S/C, não restou descaracterizada a condição de trabalhador rural do autor, pois apresentou prova plena da atividade como rurícola, consistente nas anotações de vínculos rurais constantes da CTPS apresentada, tendo sido cumprida a carência exigida em lei.

Verifica-se, ainda, que ele afirmou que foi empregado rural de Carlos Alberto Guimarães, e não caseiro, razão pela qual não há que se falar em contradição entre o depoimento pessoal do autor e os depoimentos das testemunhas.

Restou comprovado que o autor trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. '1. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 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). 2. 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.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"
(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O benefício, com renda mensal de um salário mínimo, pode ser requerido até 15 anos após a data da vigência da Lei nº 8.213/91 e, uma vez concedido, será pago até a data do falecimento do segurado.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data requerimento administrativo.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, tendo em vista que fixados consoante o entendimento desta Turma.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no artigo 461, § 3º, do CPC.

Posto isso, nego provimento à apelação do INSS, mantendo-se a sentença recorrida.

As parcelas de aposentadoria por idade, vencidas, deverão ser pagas compensando-se as já recebidas a título de amparo social ao idoso.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, ocasião em que ocorrerá a cessação do benefício assistencial, já recebido desde 21/06/2007, procedendo-se à compensação das parcelas recebidas a esse título. Oficie-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Geraldo Gonzaga
CPF: 287.023.898-35
DIB: 08/09/2005
RMI: 1 (um) salário mínimo

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001296-89.2006.4.03.6123/SP
2006.61.23.001296-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA DE OLIVEIRA ALEIXO DOS SANTOS
ADVOGADO : PATRICIA BÁRBARA MIMESSI FETT e outro
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, a partir da

data do requerimento administrativo (23/06/2005), no valor de um salário mínimo, com correção monetária e juros de mora, contados da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, seja reconhecido a hipótese de reexame necessário. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

O feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo parcial provimento do recurso de apelação (fls. 121/125).

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 no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

No mérito, postula a parte-requerente a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada 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".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo médico, que comprova a total e permanente incapacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa devido à seqüela de coxoartrose (fls. 69/75).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 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 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.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o laudo social acostado às fls. 54/57 demonstra que a parte-requerente reside na companhia de seu marido, sua filha e três netos, com renda familiar composta exclusivamente dos rendimentos auferidos pelo cônjuge, que trabalha informalmente na coleta de sucatas, no valor de R\$ 100,00 (cem reais). Cabe ressaltar que os vencimentos da filha maior que reside com o requerente, no valor de R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais), não integram a sua renda familiar, pois, para fins de LOAS, a unidade familiar é representada pelo mesmo conceito disposto no rol do art. 16 da Lei nº 8.213/91, de acordo com o § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 9.720/98. Outrossim, a filha da requerente tem o próprio núcleo familiar, composto por ela e seus três filhos menores.

Em que pese os documentos trazidos aos autos pelo INSS (fls. 108/112) é de ser mantida a sentença, uma vez que consoante informações extraídas dos dados do CNIS em terminal instalado no gabinete deste relator, o marido da parte-requerente esteve empregado de julho de 2008 a abril de 2009 e recebia salário mensal de R\$600,00. Obviamente, ocorrendo situação posterior em que a renda *per capita* do núcleo familiar extrapole o limite previsto no § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, o INSS poderá suspender o pagamento do benefício.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus ao benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre os termos inicial e final estabelecidos para o benefício, com cessação anterior à data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir a verba honorária advocatícia, para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002935-33.2006.4.03.6127/SP
2006.61.27.002935-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ATTILIO FERNANDES OLIVEIRA

ADVOGADO : PAULA CRISTINA MOURÃO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DE SOUZA CAGNANI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00029353320064036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Trata-se de ação ajuizada em 11.12.2006 por Attilio Fernandes Oliveira, objetivando:

- a) revisão da renda mensal inicial do benefício, aplicando-se o art. 1º da Lei nº 6.423/77;
- b) cumprimento dos arts. 20 § 1º e 28 § 5º da Lei nº 8.212/91, aplicando-se ao benefício os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, relativos a dezembro/98, dezembro de 2003 e janeiro de 2004;
- c) reajuste no percentual de 3,06% (equivalente à diferença entre o índice utilizado pelo INSS e o INPC, correspondente ao período de 1996 a 2005);
- d) aplicação da Súmula 260 do extinto TFR, quando do primeiro reajuste;

e) manutenção do valor dos benefícios com o número de salários mínimos a que correspondia quando da concessão, nos termos do art. 58 do ADCT.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS à revisão da renda mensal inicial do benefício com base no art. 58 do ADCT da CF/88. Pagamento dos valores em atraso, com observância da prescrição quinquenal parcelar. Correção monetária nos termos do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a partir do vencimento de cada parcela em atraso. Juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, bem como custas. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 23.03.2009.

Após a rejeição dos embargos de declaração opostos, o autor apelou às fls. 287/300, pleiteando a reforma da sentença quanto ao cumprimento dos arts. 20 § 1º e 28 § 5º da Lei nº 8.212/91, aplicando-se ao benefício os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, relativos a dezembro/98, dezembro de 2003 e janeiro de 2004; e quanto ao reajuste no percentual de 3,06% (equivalente à diferença entre o índice utilizado pelo INSS e o INPC, correspondente ao período de 1996 a 2005). Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

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

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Observa-se, primeiramente, que a remessa oficial é tida por interposta, em observância às determinações da Medida Provisória 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97.

No mais, restrinjo-me à análise dos pedidos cuja improcedência foi questionada em apelação.

Com a promulgação da CF, em 05/10/1.988, o legislador constituinte criou critério provisório (do sétimo mês da promulgação da Constituição - abril de 1989 - até a implantação do plano de custeio e benefícios da previdência social - 09/12/1991) de reajuste dos benefícios previdenciários que naquela data estavam sendo mantidos pela previdência social, devendo aqueles serem reajustados pelos mesmos índices e nas mesmas datas de variação do salário mínimo. O constituinte, pretendendo resgatar um passado de reajustes do benefício que não preservavam o seu poder de compra, determinou que fosse restabelecido o poder aquisitivo daquele, expresso em número de salários mínimos, que tinha na data de sua concessão.

Dispõe o art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no art. seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este art. serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

O novo critério de reajuste passou a vigorar, então, a partir de abril de 1989, não havendo, pois, que se falar em retroação a período anterior, vez que ausente previsão, quer constitucional, quer legal.

Neste sentido, decidiu a 3ª Seção do STJ:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTES - SÚMULA 260/TFR - ART. 58, DO ADCT - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO.

...

4 - O critério de equivalência ao salário-mínimo prevista no art. 58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 a dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei 8.213/91.

...

(Embargos de Divergência no Resp. 187647/RJ, DJU 15/05/2000, p. 122, Rel. JORGE SCARTEZZINI,).
**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO DEMONSTRADO. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR.
INTERPRETAÇÃO. PERÍODO DE APLICAÇÃO. NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A
CONSTITUIÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA. INCIDÊNCIA.**

...

O critério de equivalência ao salário-mínimo estampado no art. 58 do ADCT se aplica somente aos **benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios).**

...

(Embargos de Divergência no Resp. 187472/ RJ, DJU 25/10/1999, p. 43, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA).

Mas o critério de reajuste trazido pelo art. 58 do ADCT seria preservado, tão-somente, até a data da implantação do plano de custeio e benefícios da previdência social, ocorreu em 09/12/1.991, com a publicação do Decreto 357/91, não havendo, pois, que se falar em vinculação do benefício vez que, além da ausência de previsão legal, há expressa proibição constitucional (art. 7º, inciso IV).

Neste sentido, decisão da 3ª Seção do STJ:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTES - SÚMULA 260/TFR - ART. 58, DO ADCT - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO.

...

4 - O critério de equivalência ao salário-mínimo prevista no art. 58 do ADCT incide apenas sobre **os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 a dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei 8.213/91.**

...

(Embargos de Divergência no Resp. 187647RJ, DJU 15/05/2000, p. 122, Rel. JORGE SCARTEZZINI).

Porém, tal discussão torna-se despicienda, na medida em que o INSS trouxe aos autos prova de que a referida revisão foi efetuada no benefício de pensão por morte recebido pela autora (fls. 120).

Portanto, é de se decretar a improcedência, também, do pedido relativo à aplicação do art. 58 do ADCT no benefício recebido pela autora, vigente à época da promulgação da Constituição Federal de 1988, já que se comprovou a realização de referida revisão.

Pleiteia o autor a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, ao fundamento de que a autarquia reajustou os salários-de-contribuição e não reajustou os salários-de-benefício, razão pela qual infringida a regra da contrapartida. Ainda, pleiteia o reajuste pelo INPC nos anos que menciona.

Não assiste razão à parte recorrente.

A Lei 8.880 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r - Índice de Preços ao Consumidor, série r, calculado e divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, conforme se depreende da leitura do art. 29 do referido diploma legal:

Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.

§ 1º Para os benefícios com data de início posterior a 31 de maio de 1995, o primeiro reajuste, nos termos deste art., será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

§ 2º Sem prejuízo do disposto no art. 27, é assegurado aos trabalhadores em geral, no mês da primeira data-base de cada categoria após a primeira emissão do Real, reajuste dos salários em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive e o mês imediatamente anterior à data-base.

§ 3º O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995, ressalvado o disposto no § 6º.

§ 4º Para os benefícios com data de início posterior à primeira emissão do Real, o reajuste de que trata o parágrafo anterior será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês de abril de 1995.

§ 5º Sem prejuízo do disposto no art. 28, os valores das tabelas de vencimentos, soldos e salários e das tabelas das funções de confiança e gratificadas dos servidores públicos civis e militares da União reajustados, no mês de janeiro de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de dezembro de 1994.

§ 6º No prazo de trinta dias da publicação desta lei, o Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei dispondo sobre a elevação do valor real do salário mínimo, de forma sustentável pela economia, bem assim sobre as medidas necessárias ao financiamento não inflacionário dos efeitos da referida elevação sobre as contas públicas, especialmente sobre a Previdência Social.

Em 29 de abril de 1996 foi editada a Medida Provisória nº 1.415 que, novamente, modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores:

Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida medida provisória foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998:

Art 7º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho de 1997 e junho de 1998, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos (7,76% e 4,81%):

Art 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento.

Art 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18 de maio de 2000, determinou que o reajuste em junho de 1999 seria da ordem de 4,61%:

Art 4º - A partir de 1º de maio de 1999, até 2 de abril de 2000, o salário mínimo será de R\$136,00 (cento e trinta e seis reais).

§ 2º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1999, em 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento).

Seguindo a mesma linha, a Medida Provisória 2.022-17, de 23 de maio de 2000, também estabeleceu percentual fixo (5,81%):

Art 17. Os benefícios mantidos pela Previdência Social a partir de 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.

Referida medida provisória foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8213/91, nos seguintes termos:

Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.

Art. 4º Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 41 - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

II - ...

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

Necessário ressaltar que referida medida provisória continua em vigor, por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001:

Art. 2º - As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos

benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, para o reajustamento dos benefícios no ano de 2001 foi editado o Decreto 3.826, de 31 de maio de 2001, que estabeleceu o índice de 7,66%:

Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, em sete vírgula sessenta e seis por cento.

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2002 foi editado o Decreto 4.249, de 24 de maio de 2002, que estabeleceu o índice de 9,20%:

Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2002, em nove vírgula vinte por cento.

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2003 foi editado o Decreto 4.709, de 29 de maio de 2003, que estabeleceu o índice de 19,71%:

Art.1º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2003, em dezenove vírgula setenta e um por cento.

Em 9 de julho de 2003 foi editada a Lei 10.699 que modificou a redação do caput do art. 41 da Lei 8213/91, de modo a restaurar a data dos reajustamentos dos benefícios para a mesma do salário mínimo:

*Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados a partir de 2004, na mesma data de reajuste do salário mínimo, **pro rata**, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios: (...)*

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2004 foi editado o Decreto 5.061, de 30 de abril de 2004, que estabeleceu o índice de 4,53%:

Art. 1º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de maio de 2004, em quatro vírgula cinqüenta e três por cento.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários-de-contribuição.

Apreciando a questão, o Supremo Tribunal Federal reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atente-se para a ementa do julgado:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, art.s 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido.

(STF, Tribunal Pleno, RE 376846-SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, p. DJU 02-04-2004, p. 13: O Tribunal, por maioria, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário para reafirmar a constitucionalidade dos art.s 12 e 13, da Lei 9711, de 20.11.1998, art.4º, §§ 2º e 3º, da Lei 9971, de 18.05.2000, e art.1º, da Medida Provisória 2187-13, de 24.08.2001, e do Decreto 3826, de 31.05.2001, vencidos os Mins. Marco Aurélio e Carlos Britto, que conheciam do recurso e o desproviavam)

Percebe-se, desta forma, a impossibilidade de se acolher a tese de que um índice único, como por exemplo o INPC ou o IGP-DI, seja capaz de concretizar o intuito do Constituinte originário no sentido da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Por sua vez, a tese de recomposição ou reajuste do valor do benefício, por força dos reajustes do teto do salário-de-contribuição, previstos nas emendas constitucionais 20/98 e 10/03, não possui amparo legal, pois a única vinculação

permitida é a inversa, ou seja, sempre que os benefícios forem reajustados o salário-de-contribuição também será reajustado na mesma época e pelo mesmo índice, com o único objetivo de preservar o equilíbrio atuarial das contas da previdência social, sendo que o reajuste do salário-de-contribuição não implica, necessariamente, em reajuste do valor dos benefícios, pois não existe previsão constitucional ou legal neste sentido.

Isto posto, nego provimento à apelação do autor e dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, nos termos acima preconizados. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006377-33.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006377-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HERONIDES HERMENEGILDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELISABETE MATHIAS e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Heronides Hermenegildo de Oliveira impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente Executivo do INSS/Divisão Oeste, localizada na cidade de São Paulo/SP, para que seja a autoridade coatora compelida a recalcular as contribuições em atraso aplicando-se a legislação vigente à época dos fatos (02.1991 a 03.1995). Juntou documentos (fls. 24/32).

Liminar parcialmente deferida em 15.09.2006, para que a autoridade impetrada efetue o cálculo das contribuições em atraso na forma prevista nos §§ 1º e 2º do art. 45 da Lei 8212/91, afastando-se a incidência dos juros moratórios e multa (fls. 34/35).

A fls. 49, a autoridade impetrada prestou informações. Juntou documentos (fls. 40/41).

O juízo de primeiro grau concedeu, em parte, a ordem, para que a autoridade impetrada efetue o cálculo das contribuições em atraso na forma prevista nos §§ do art. 45 da Lei de Custeio, afastando-se a incidência dos juros moratórios e multa.

Sentença proferida em 28.02.2007, submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelo, alega a impetrada que o eventual recolhimento das contribuições deve ser feito a título de indenização, caso o impetrante deseje a averbação do tempo para fins de benefício previdenciário. Pugna pela observância da legislação pertinente nos moldes dos §§ do art. 45 da Lei 8212/91. Defende a legalidade do ato administrativo consistente na exigência do pagamento da contribuição previdenciária devida a título de indenização com o cômputo da multa e juros de mora.

O impetrante não interpôs recurso voluntário.

Em seu parecer ministerial, o *Parquet* Federal opinou pelo provimento do apelo (fls. 69/74).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Ante a ausência de recurso voluntário do impetrante, a questão controvertida no presente mandado de segurança cinge-se à legalidade da exigência feita pela autoridade impetrada, consistente no pagamento da contribuição previdenciária (02.1991 a 03.1995) devida a título de indenização **com o cômputo da multa e juros de mora.**

Não há falar em juros e/ou multa no que concerne às contribuições de fevereiro de 1991 a março de 1995, pois, nesse período, inexistia previsão legal para que fossem exigidos. Dita exigência só se tornou possível com o advento da MP 1.523, de 11/10/1996 (convertida na Lei 9.528/97), que, conferindo nova redação à Lei de Custeio, passou a admitir a aplicação dos aludidos consectários, referentes às contribuições vertidas a título indenizatório.

Nesse sentido os julgados do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. EXIGÊNCIA COM FUNDAMENTO EM LEI POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. DESCABIMENTO DE MULTA E JUROS. INAPLICABILIDADE DO § 4º DO ART. 45, DA LEI 8.212/91. REFORMATIO IN PEIUS. VEDAÇÃO.

1. Ao condicionar o deferimento de benefício de aposentadoria de profissional autônomo a recolhimento de parcelas previdenciárias não pagas (período de 02/93 a 06/95) e ao aplicar lei posterior a esse interregno para exigí-las (Lei 8.212/91, com as alterações conferidas pelas Leis 9.032/95, 9.528/97 e 9.876/99), a Autarquia Previdenciária caracterizou retroação legal em prejuízo do segurado.

2. Devem ser afastados os juros e a multa das contribuições concernentes ao lapso de 02/93 a 06/95, na medida em que, nesse interregno, inexistia previsão legal para que fossem exigidos esses consectários. Essa autorização somente veio a se dar com a edição da MP 1.523, de 11/10/1996 (convertida na Lei 9.528/97), que, conferindo nova redação à Lei 8.212/91 (acrescentou o seu § 4º), passou a admitir a aplicação de juros e multa nas contribuições vertidas a título indenizatório.

3. Em homenagem ao princípio da vedação à reformatio in peius, no caso concreto, mantém-se, nos termos do acórdão recorrido, a incidência de juros e manter multa nos meses de maio e junho de 1995.

4. Recurso especial conhecido e desprovido".

(REsp 541917/PR; Proc. 2003/0078628-1; Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 27.09.2004, p. 222).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA. ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91.

1. Para a contagem recíproca de tempo de contribuição, mediante a junção do período prestado na administração pública com a atividade rural ou urbana, faz-se necessária a indenização do período rural exercido anteriormente à Lei 8.213/91.

2. Reconhecida a exigibilidade do pagamento da indenização, é imperioso averiguar qual a legislação que deve ser aplicada ao caso concreto, visto que somente com o advento da Lei 9.032, de 28/4/1.995 é que surgiu a obrigatoriedade do seu recolhimento para a contagem recíproca do tempo de serviço rural e estatutário.

3. Constata-se, todavia, que somente a partir da edição da MP 1.523, de 11/10/96, que acrescentou o § 4º ao art. 45 da Lei 8.212/91, é que se tornou exigível a incidência de juros moratórios e multa nas contribuições pagas em atraso. Isto porque, antes desta alteração legislativa, não havia sequer previsão legal dessa incidência nas contribuições apuradas a título de indenização, para fins de contagem recíproca.

4. Inexistindo previsão de juros e multa em período anterior à edição da MP 1.523/96, ou seja, 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.

5. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 774.126/RS, Quinta Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 05/12/2005 - sem grifo no original.)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 16 de março de 2007. MINISTRA LAURITA VAZ Relatora REsp 909353 Data da Publicação DJ 28.03.2007

No mesmo sentido, o Recurso Especial nº 875318, da relatoria da Ministra Laurita Vaz (DJ 09.03.2007) e o Recurso Especial nº 847808, da relatoria do Ministro Gilson Dipp (DJ 16.08.2006).

Os julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça demonstram a interpretação consolidada acerca da matéria debatida nos autos.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à Remessa Oficial e ao recurso do INSS.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00085 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006685-69.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.006685-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : LUIZ CIRIACO SOBRINHO
ADVOGADO : ROSMARY ROSENDO DE SENA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO
Vistos etc.

LUIZ CIRIACO SOBRINHO impetrou mandado de segurança contra ato coator na cidade de São Paulo/SP, ante a demora na (re) análise do pedido de concessão de aposentadoria.

Segundo a inicial, requereu junto ao INSS aposentadoria por tempo de contribuição em 12.02.1998 (NB 42/104.042.035-5). Diante do indeferimento do benefício, pleiteou a (re) análise e conclusão do processo administrativo. Alega ofensa ao § 6º do art. 41 da Lei 8213/91, pois o recurso administrativo do benefício foi protocolizado em 05.01.2000", tendo transcorrido, até a data da impetração do *mandamus*, aproximadamente 6 (seis) anos. Juntou documentos (12/59).

Liminar parcialmente deferida para que a autoridade impetrada proceda a análise e conclusão do pedido administrativo NB 42/109.042.035-5.

Informações prestadas pela autoridade impetrada (fls. 104 e 106/109).

O Juízo de primeiro grau concedeu, em parte, a segurança e, em consequência, determinou à autoridade impetrada que, no prazo de 45 (quarenta e cinco dias), proceda a análise e finalização do pedido recursal administrativo (NB 42/109.042.035-5).

A fls. 132, a impetrada informou que o benefício pleiteado pelo impetrante foi renumerado sob o nº 42/141.908.932-0 e concedido em 01.02.2007, com DIB em 09.01.1998.

O INSS não interpôs recurso voluntário.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da remessa oficial, diante da perda superveniente do objeto (fls. 142/143).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Caracterizada a desídia da autoridade impetrada.

A falta de servidores, bem como de estrutura condizente ao atendimento dos segurados, não podem ofuscar o direito líquido e certo daquele que se vê aviltado em seu direito de possuir uma pronta e rápida "resposta" administrativa. Aliás, o Constituinte derivado, por meio da Emenda Constitucional nº 45, reforçou tal entendimento ao elevar como direito fundamental a duração razoável do processo na seara administrativa, conforme dispõe o inc. LXVIII do art. 5º da Constituição da República.

Consoante o § 5º do art. 41-A da Lei 8.213/91, incluído pela Lei 11.665/08, " o primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão".

Ressalte-se, ainda, que mesmo na hipótese de necessidade de apresentação de documentação complementar pelo segurado, tal providência deve ser solicitada pela autarquia dentro do referido prazo.

A partir da perspectiva dos princípios constitucionais que informam a atuação da Administração Pública, há que se cumprir o lapso indicado legalmente. Na verdade, não há como se falar em eficiência administrativa com a superação não justificada deste lapso (art. 37, "caput", da Constituição Federal).

No sentido da indispensabilidade da observância do prazo constante da Lei de Benefícios, há reiteradas manifestações jurisprudenciais, como se constata a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - PRAZO PARA CONCLUSÃO - MULTA - ADMISSIBILIDADE - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, dispõe que o primeiro pagamento de renda mensal seria efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária, perante o INSS. - O periculum in mora que ampara a liminar concedida deriva da característica alimentar inerente ao benefício colimado, bem assim como justifica a multa diária. - A fixação da multa pecuniária demanda obediência a determinados parâmetros, verbia gratia, relacionados à função meramente intimidatória da astreinte, à impropriedade de se aplicá-la como reparadora de danos ou ao menor sacrifício ao sujeito passivo. A par destes, não se pode olvidar do princípio da razoabilidade. - Não obstante reconheça-se a divergência entre as astreintes e o contempt of court (punição), este previsto no art. 14 do Código de Processo Civil, e que decorre do descumprimento objetivo da decisão judicial, o critério para fixação do quantum relativo à multa pecuniária ali prescrita pode e deve servir de baliza na espécie. - Arbitramento das astreintes no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, por dia de atraso na satisfação da ordem do Juízo. A aludida porcentagem deve recair sobre o valor da causa, como base de cálculo para incidência da multa, em função do disposto no parágrafo único do art. 14 do CPC, também, analogicamente. - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO DE INSTRUMENTO 2004.03.00.071053-5/SP, OITAVA TURMA, 03/04/2006, DJU 10/05/2006, PÁGINA: 292, Relator JUIZA VERA JUCOVSKY).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. COMPROVAÇÃO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE. RECURSO IMPROVIDO. I - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir. II - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional. III - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o PRAZO de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária. IV - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa. V - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, PRAZO razoável até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa, com o que deverá o agravante retornar aos autos principais para o prosseguimento do feito. VI - Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO, 2005.03.00.094670-5/SP, NONA TURMA, 27/03/2006, DJU 04/05/2006, PÁGINA: 479, Relator JUIZA MARISA SANTOS)

Não há que se falar em perda do objeto do *mandamus*, pois a impetrada só (re) analisou o pleito administrativo relacionado ao benefício NB 42/109.042.035-5 em virtude da concessão da medida liminar de fls. 92/93.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015220-48.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015220-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : LOURDES RODRIGUES FRANCISCO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00137-1 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

O INSS apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já 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 situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** -

ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 70 (setenta) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa. Nasceu em 08/04/1935 e ajuizou a ação em 23/11/2005.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 120/121), que a autora reside com seu cônjuge, também idoso, e um filho, maior de 21 anos e capaz.

A renda familiar é constituída da aposentadoria por idade rural recebida pelo cônjuge, no valor de um salário-mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo que, no caso em tela, aplica-se o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

Depreende-se do dispositivo citado, especialmente de seu parágrafo único, que, se há um idoso na família que receba benefício assistencial, tal renda deve ser considerada somente a ele destinada, não podendo ser computada na renda familiar para a aferição da renda "per capita", se outro membro da família vier a pleitear o benefício assistencial, seja idoso ou deficiente. A regra do parágrafo único do artigo 34 não visa proteger quem pleiteia o benefício, mas o idoso que já o recebe, impedindo que essa renda - destinada à finalidade específica de manutenção do idoso - seja reduzida, pois, a sua consideração como integrando a renda do núcleo familiar, necessariamente, importaria na sua partilha. E mais: estabelece, assim, como irrefragável consequência, de forma absoluta, que as necessidades do idoso, para sua subsistência, somente são satisfeitas com um salário-mínimo integral - indecomponível - não prevalecendo, para ele, a regra de ¼ do salário-mínimo, constante do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, sempre que presente um idoso no núcleo familiar.

Assim, e 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, -quantum definido pela legislação como indispensável à manutenção do idoso, valor mínimo a ser sempre preservado, seja qual for a sua origem ou natureza, pois, do contrário, incidiria o artigo 34, que visa a proteger o idoso, caso o seu benefício quedasse aquém do salário-mínimo. Ou seja, não seria lógico, nem jurídico, considerar que o idoso, sem meios de subsistência, seria mantido por um salário-mínimo integral, enquanto que um idoso, até então com meios de subsistência, pelo fato de seu familiar pleitear determinado benefício, restar na contingência de ter a sua renda - ou aposentadoria - reduzida a valor inferior a um salário-mínimo - portanto com menos do que o necessário à sua subsistência - com o que se infringiria, quando menos, aquela regra legal, em suas últimas consequências, e o princípio constitucional da isonomia.

Neste sentido, segue transcrita ementa de julgamento recente da E. Oitava Turma desta C. Corte Regional de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada

III- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.

IV- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

V- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

VI- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo e seu filho recebe o benefício de amparo social ao portador de deficiência.

VII- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes.

A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VIII- A parte autora comprovou ser pessoa idosa e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

IX- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93.

X- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

XI- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

XII- Apelação parcialmente conhecida. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação improvida.

Relator DES. FED. NEWTON DE LUCCA

Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, rejeitando a matéria preliminar e, no mérito, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1322651 - Proc: 200761110005413 - SP - OITAVA TURMA - Decisão: 20/10/2008 - Doc: TRF300207899 - DJF3:13/01/2009 - PG: 1636

Desta forma, nesta hipótese, o benefício de que é titular o cônjuge da autora não pode ser computado, o que viabiliza a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda do cônjuge, não há outra renda a considerar.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95, impondo-se a reforma da r. sentença.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n.º 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13/07/2005), pois foi o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da autora.

Quanto à correção monetária, deve ser realizada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser 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.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a autora é idosa, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: LOURDES RODRIGUES FRANCISCO

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 13/07/2005

RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora**, a fim de que lhe seja concedido pelo INSS o benefício de prestação continuada, no valor de um salário-mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017010-67.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.017010-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL JOSE RODRIGUES
ADVOGADO : RAYMNS FLAVIO ZANELI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 05.00.00088-1 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação, além do pagamento de eventuais despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida tutela antecipada para a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a isenção das custas e despesas processuais, alteração nos honorários advocatícios e no termo inicial do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão da aposentadoria, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, 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 rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, 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.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC n.º 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola da parte autora, consistente nas cópias da certidão de casamento (fl. 16), na qual o autor está qualificado como lavrador e da sua CTPS, com anotações de contratos de trabalho rural (fls. 17/20). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradições, que a autora exerceu atividades na lavoura (fls. 45/46). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício pela autora de trabalho rural por período superior ao equivalente à carência necessária.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 53/54). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente sua atividade (braçal), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão de ausência de requerimento na instância administrativa, descontando-se eventuais valores pagos na esfera administrativa. Neste sentido: *REp nº 314913-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 29/05/2001, DJ 18/06/2001, p. 212.*

No tocante à correção monetária incide sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário. Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E.STF: *"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."* Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acredito que são devidos

os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento da 9ª Turma deste E.TRF em sentido contrário (ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS).

A verba honorária deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas 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.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, é pacífico o entendimento de que, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, caput, do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para que a correção monetária sobre as prestações em atraso seja apurada na forma do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, desde as respectivas competências (na forma da legislação de regência), observando-se a Súmula 148 do E.STJ e a Súmula 8 deste E.TRF da 3ª Região, bem como para que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidam a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a data do laudo pericial como termo inicial do benefício, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018147-84.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.018147-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FELICIA SILVERIO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
No. ORIG. : 03.00.00107-0 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o réu a conceder aposentadoria por invalidez, no valor a ser calculado na forma da legislação, mais abono anual, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e

juros de mora, bem como ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a fixação do termo inicial na data do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios e o recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da correção monetária e dos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No caso em questão, a incapacidade da parte autora para o labor é decorrente de acidente do trabalho, conforme revelam a petição inicial (fls. 02/05) e o laudo médico pericial (fls. 68/72).

A competência para processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com lastro em decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE ACIDENTÁRIA - COMPANHEIRA E FILHA - COMPETÊNCIA - REMESSA DOS AUTOS AO SEGUNDO TRIBUNAL DE ALÇADA CIVIL DO ESTADO DE SÃO PAULO. PREJUDICADA A APRECIÇÃO DA APELAÇÃO, NESTA CORTE.

1. Cabe a Justiça Estadual, nos dois graus de jurisdição, a apreciação e julgamento da causa, que tem por objeto a concessão do benefício de pensão por morte, com amparo na lei acidentária.
2. Autos remetidos para o E. Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo.
3. Exame da apelação prejudicado, nesta Corte. (AC nº 98.03.1013394/SP, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, por unanimidade, DJU 21/10/2002, pág. 449).

Traz-se à colação, também, ementas de julgado do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida.

Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, RE nº 204204/SP, 2ª Turma, Rel. Maurício Corrêa, DJ 04/05/01, pág. 35);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.

REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).
2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.
3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula nº 501 do STF e Súmula nº 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTES TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao

Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame da apelação do INSS e do reexame necessário.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022337-90.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.022337-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : LUCIDIA DOS SANTOS CAMARGO

ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00040-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito nos termos do art. 267, inciso I c.c. art. 295, inciso III, do Código de Processo Civil, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo do benefício.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso e a reexame necessário, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A 9ª Turma deste Tribunal Regional Federal firmou entendimento da exigência do prévio requerimento da via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO: AÇÃO VISANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO PERCURSO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, posto que o acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, inc. XXXV, CF, e Súmula 09 deste Egrégio Tribunal).

II - A pessoal orientação aos demandantes, sobre a relevância do pleito administrativo, justifica-se pelo resguardo de seu próprio interesse e a fim de se evitar que o Judiciário, sistematicamente, substitua o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários, como hoje se verifica.

III - Alegação de haver realizado prévio requerimento administrativo não demonstrada.

IV - A suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que seja dada oportunidade à Autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento, observado o prazo de em 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, é a solução que se afirma mais favorável às partes.

V - Agravo parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental." (AG nº 200503000055343-SP, Relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, j. 06/06/2005, DJU 21/07/2005, p. 826).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. INDISPENSABILIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE, EM 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS APÓS O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, ESTE NÃO FOI APRECIADO OU FOI INDEFERIDO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE.

I.....

II.....

III - *Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.*

IV - *A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.*

V - *O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.*

VI - *Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa.*

VII - *Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa.*

VIII - *Agravo de instrumento parcialmente provido." (AG nº 200703000977334-SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 10/03/2008, DJU 10/04/2008, p. 455);*

Ressalta-se que não se trata, no caso, do exaurimento da via administrativa, uma vez que não há necessidade do interessado esgotar todos os recursos administrativos (Súmula nº 09 desta Corte Regional), mas de se exigir apenas o prévio requerimento do benefício na instância administrativa, mediante a simples comprovação do seu indeferimento pelo INSS ou mesmo a demonstração da inércia deste, pelo não cumprimento do prazo legal de 45 (quarenta e cinco) dias para análise do requerimento.

Nesses termos, é caso de suspender o processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que seja dada oportunidade à parte autora de comprovar formulação de pedido administrativo junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que deverá examinar e deferir, se for o caso, o requerimento, observado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91. Logo após, deve a primeira instância dar prosseguimento ao feito; é a solução que se afirma mais favorável às partes.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença, determinando a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo, tudo na forma da fundamentação acima adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025432-31.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.025432-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : MARTINHA VIEIRA RODRIGUES

ADVOGADO : IVAL CRIPA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00049-0 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pelo provimento do recurso de apelação.

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.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada 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".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando com a idade avançada de 85 (oitenta e cinco) anos (fl. 10).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 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 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.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*). Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "**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**".

Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra

coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas.

No presente caso, o estudo social realizado (fls. 60/61) demonstra que a requerente reside em casa alugada, de madeira, em condições de habitação bastante simples, na companhia de seu esposo, de forma que a unidade familiar é composta por apenas 2 (duas) pessoas, tendo como renda a aposentadoria recebida pelo cônjuge, no valor de 01 (um) salário mínimo, o que, como visto, não obsta a concessão do benefício.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem de forma decrescente, a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*" Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acredito que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento da 9ª Turma deste E.TRF se afirmam em sentido contrário (ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS).

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Entretanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor 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.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, 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.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, a partir da data da citação, com incidência de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARTINHA VIEIRA RODRIGUES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB em **14/07/2006**, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028284-28.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.028284-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE FRANCISCO REIS

ADVOGADO : SIBELI STELATA DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00011-0 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSÉ FRANCISCO REIS, espécie 32, DIB.: 01/06/1971, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) o pagamento do percentual de 25% (vinte e cinco por cento) do valor do benefício de aposentadoria por invalidez, ressalvado o período prescricional, nos termos da legislação vigente;
- b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária que fixou em R\$700,00 (setecentos reais), observado, no particular, o disposto na Lei 1.060/50.

A parte autora, inconformada com a sentença, apresentou apelação requerendo a procedência do pedido inicial, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta instância e, após distribuição, vieram-me conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Tratando-se de aposentado por invalidez, que necessita de assistência permanente de outra pessoa, é de se observar o que estabelece o art. 45 da Lei 8.213/91, que determina:

"O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:

- a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;
- b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;
- c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão."

Por outro lado, é de se deixar consignado que o Decreto 3.048/99 estabelece no Anexo I as hipóteses para concessão do referido adicional:

"RELAÇÃO DAS SITUAÇÕES EM QUE O APOSENTADO POR INVALIDEZ ERÁ DIREITO À MAJORAÇÃO DE VINTE E CINCO POR CENTO PREVISTA NO ART. 45 DESTE REGULAMENTO.

1 - Cegueira total.

2 - Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta.

3 - Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores.

4 - Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível.

5 - Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível.

6 - Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível.

7 - Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social.

8 - Doença que exija permanência contínua no leito.

9 - Incapacidade permanente para as atividades da vida diária.

O MM. Juízo a quo determinou a realização de perícia médica, cujo laudo foi juntado às fls. 57/58.

O laudo informa que o autor depende de ajuda de terceiros para sua locomoção, razão pela qual resta evidente que a parte autora necessita de tal benefício, uma vez que a incapacidade é total e definitiva.

Resta então analisar a questão relativa ao termo inicial do benefício, uma vez que a autarquia efetuou a sua implantação a partir de novembro de 2003 e a aposentadoria por invalidez foi concedida em 01/06/1971.

No presente caso aplica-se, por analogia, o disposto no art. 43, § 1º, alínea "a", da Lei 8.213/91. Anote-se, por oportuno, que, nestes casos, tenho entendido que o benefício deve ser concedido a partir da data da incapacidade ou da data do requerimento administrativo, no caso de entre esta data e a do início da incapacidade decorrerem mais de 30 dias.

Acrescente-se, ainda, que se o benefício for requerido na via judicial, o termo inicial será fixado, no caso de procedência, conforme tenha ou não requerido o benefício no âmbito administrativo. Na ausência deste, o benefício deve ser computado a partir do laudo pericial.

Neste sentido, trago à colação julgado da Oitava Turma, desta Corte, por unanimidade, em voto da lavra da Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE TERCEIROS.

- Devido o acréscimo de 25% no salário-de-benefício, previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91, ao beneficiário de aposentadoria por invalidez que comprove a necessidade de assistência permanente de terceiros para a sua sobrevivência.

- O termo inicial do pagamento do valor adicional é a data do requerimento administrativo (17.01.2005), porquanto comprovado o direito do autor desde então.

- Juros de mora de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional, sobre o total acumulado, em relação às parcelas vencidas até a citação e, a partir daí, sobre o valor de cada parcela, mês a mês.

- Mantida a verba honorária 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 sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e conforme posicionamento adotado por aquela Corte nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 202.291/SP, o qual deve prevalecer, visando à pacificação dos litígios e à uniformidade do Direito.

- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do acréscimo pleiteado, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência maio/07, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- Apelação do autor a que se dá parcial provimento para condenar o INSS ao pagamento do acréscimo de 25% sobre o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez do autor desde a data do requerimento administrativo e fixar os juros de mora, conforme exposto. - Remessa oficial desprovida. De ofício, concedida a tutela específica, nos termos acima preconizados.

(Proc. nº 2005.61.03.004743-1 - AC/SP, d. j. 14.05.2007)

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso da parte autora, mantendo inalterada a sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031394-35.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.031394-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : MARIA PINHEIRO GOMES TOLEDO
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00117-0 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pelo provimento do recurso de apelação.

Às fls. 69/71 foi apresentado agravo retido pelo INSS.

É o relatório.

DE C I D O.

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 conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que a apreciação por este tribunal não foi requerida expressamente pelo agravante, nas suas contrarrazões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada 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".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a apelada é idosa, contando com a idade avançada de 83 (oitenta e três) anos (fl. 17).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: **"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 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 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."** (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que **"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"**.

Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas.

No presente caso, os estudos sociais realizados (fls. 78 e 108) demonstram que a requerente reside com o seu marido em casa própria, de forma que a unidade familiar é composta por 2 (duas) pessoas, com renda relativa à aposentadoria recebida pelo cônjuge, no valor equivalente a 1 (um) salário mínimo, o que, como visto, não obsta a concessão do benefício.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem de forma decrescente, a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*" Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acredito que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento da 9ª Turma deste E.TRF em sentido contrário (ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS).

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Entretanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor 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.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, 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.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, a partir da data da citação, com correção monetária sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário, bem como dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA PINHEIRO GOMES TOLEDO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB em **17/10/2005**, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035192-04.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.035192-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EURIDES MOIZES DA COSTA
ADVOGADO : GIULIANA FUJINO
No. ORIG. : 06.00.00053-8 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício interposta por EURIDES MOIZES DA COSTA, espécie 42, DIB: 29/09/2003, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, tendo por objeto:

- a-) que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do requerimento administrativo, ocorrido em 17/06/2003, uma vez que a data do seu início foi fixada em 29/09/2003;
- b-) o pagamento das diferenças apuradas, inclusive sobre o abono anual, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a pagar o benefício de pensão por morte a partir de 17/06/2003. Em consequência, determinou o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, nos termos do provimento 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, Resolução 242 do Conselho da Justiça Federal e Portaria do Foro 92, acrescidas de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Tendo em vista a sucumbência da autarquia previdenciária, condenou-a ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado com o *decisum*, o INSS apresentou apelação alegando que o pedido administrativo foi efetuado em 29/09/2003, razão pela qual não há que se falar em irregularidade na sua concessão, não sendo devido qualquer valor retroativo. No caso de manutenção da sentença, pede redução da verba honorária. Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Com contrarrazões subiram os autos a esta instância e, após distribuição, vieram-me conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário, que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se o *decisum*.

DO MÉRITO.

Tratando-se de aposentadoria por tempo de serviço, o art. 54 da Lei 8.213/91 estabelece que a data de início do benefício deve ser fixada da mesma forma que a aposentadoria por idade, ou seja, nos termos do art. 49 do referido diploma legal.

Por sua vez, o art. 49, da Lei 8.213/91, assim estabelece quanto a data de início do benefício:

"A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

- a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou*
- b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea a,*

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."

Examinando o processo administrativo, juntado aos autos às fls. 27/77, verifico que existem várias datas de requerimento do benefício. Entretanto, o INSS ao conceder o benefício utilizou como data do requerimento 29/09/2003.

A parte autora, por sua vez, ao pleitear a retroatividade da DER, juntou aos autos o documento de fls. 11, que evidencia que em 17/06/2003 já havia requerido o benefício na Unidade Avançada de Atendimento Novo Horizonte.

Portanto, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do segurado EURIDES MOIZES DA COSTA deve ser pago a partir da data pleiteada na exordial, ou seja, 17/06/2003.

Convém ressaltar, ainda, que o vencimento de cada prestação previdenciária ocorre no mês subsequente ao de sua competência, variando apenas o dia em função do dígito final do número do benefício.

Portanto, não sendo o pagamento efetuado no referido dia, deve a autarquia arcar com a correção monetária sobre a parcela em atraso, desde quando devida, que será apurada em regular processo de execução.

DA VERBA HONORÁRIA.

Com relação aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença, não incidindo sobre parcelas vincendas, conforme entendimento reiterado desta Nona Turma. Com tal entendimento harmoniza-se o decism.

DAS CUSTAS PROCESSUAIS.

No que diz respeito ao pagamento das custas processuais, não cabe condenação do INSS, uma vez que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita. Todavia, a autarquia deve reembolsar, desde que comprovadas, as despesas processuais despendidas pela parte.

DISPOSITIVO.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para explicitar o critério de aplicação dos juros de mora, que devem ser aplicados da maneira acima exposta, bem como para excluir da condenação o pagamento das custas processuais. Todavia, NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS, mantendo, quanto ao mais, a sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040408-43.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.040408-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VIVIANE APARECIDA DE CAMARGO
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
REPRESENTANTE : IVETE DE JESUS CAMARGO
No. ORIG. : 06.00.00008-7 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à autora o benefício assistencial de prestação continuada.

Sustentou, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.

A autora apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento do recurso e pela antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já 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 situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 8 (oito) anos de idade na data do ajuizamento da ação (27/01/2006), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 144/145), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de males incuráveis, devendo se submeter a tratamento medicamentoso para o resto da vida e que a falta de dieta especial poderá levar ao retardo global no desenvolvimento neuropsicomotor.

Cumprе ressaltar que o Decreto nº 6.564, de 12 de setembro de 2008, destaca de forma expressa que "para fins de reconhecimento de direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência de deficiência e o seu impacto na limitação de desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho".

Por fim, a existência de deficiência restou comprovada, nos termos do artigo 3º, I, do decreto 3.298/99.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 151/152) e nas informações prestadas pela autora (fls. 232/245), ratificados pelos documentos juntados (fls. 250/251), que a requerente reside com sua mãe.

A renda familiar é constituída dos trabalhos esporádicos da mãe em uma lanchonete e das ajudas recebidas dos programas Bolsa-Família e Projeto PRAMAIS.

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, verificou-se a inexistência de vínculos empregatícios atuais em nome da genitora.

Cumpram-se que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, porquanto se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se pode inferir com certeza se tal grupo continuaria a percebê-los ou se o seu montante seria reduzido. Vale ressaltar, ainda, que os gastos pertinentes a remédios e à manutenção de uma família são permanentes, mormente se houver pessoa deficiente.

Recebem auxílio financeiro da irmã da requerente (Janete), que é casada e não mora na residência, com relação ao pagamento das contas de força e água.

Saliente-se que, não obstante a requerente possa contar com a ajuda da irmã Janete, ela não é, à luz da legislação vigente, membro da família para fins de Assistência Social.

De fato, dispõe o art. 20, §1º da Lei nº 8.742/93: "§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto."

Assim sendo, não é possível considerar os rendimentos auferidos da ajuda prestada pela irmã para fins de verificar a condição econômica da autora, uma vez que não se enquadra no conceito de família trazido no referido artigo.

A família mora em casa alugada que se encontra em precário estado, e está guarnecida apenas com os móveis básicos.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Antecipo a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: VIVIANE APARECIDA DE CAMARGO

Representante: IVETE DE JESUS CAMARGO

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 31/03/2006

RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, acolho o Parecer Ministerial e nego seguimento à apelação interposta pelo INSS, mantendo integralmente a sentença apelada. Antecipo a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043651-92.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.043651-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : DEVANIR ALVES

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00098-7 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Ao passo que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 61/62).

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043723-79.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.043723-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : OLGA MARINELLI OLIVI
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO AVIAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00119-8 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Ao passo que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

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.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC n.º 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

No caso dos autos, entretanto, a qualidade de segurado da parte autora não restou comprovada. Como bem salientou a Meritíssima Juíza *a quo*, a parte autora sustentava a condição de rurícola em ação declaratória, na qual sobreveio decisão do Superior Tribunal de Justiça, dando provimento a Recurso Especial, não restando comprovado o alegado labor (fl. 132). Nestes autos (proc. n.º 2007.03.99.043723-5), os únicos documentos apresentados foram atestados médicos (fls. 05/06), sem qualquer qualificação profissional da parte autora ou do seu cônjuge, o que não é suficiente para amparar a pretensão da parte autora.

Ante a ausência de comprovação de requisito legal, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043793-96.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.043793-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE JUELITO DOS SANTOS
ADVOGADO : EVERTON MORAES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 06.00.00089-1 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSE JUELITO DOS SANTOS, espécie 21, DIB.: 24/09/1998, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a elevação do coeficiente de cálculo do benefício de pensão por morte para 100% (cem por cento), uma vez que a autarquia ao fixar o seu valor no equivalente a 80% do salário-de-benefício acarretou-lhe sérios prejuízos;
b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a recalculer o valor da renda mensal inicial, fixando o seu coeficiente de cálculo em 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria recebida ou daquela a que teria direito o beneficiário. Em consequência, determinou o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, nos termos da Lei 6.899/81, acrescidas de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação, e fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado com o *decisum*, o INSS apresentou apelação alegando, em síntese, que ao conceder o benefício obedeceu a legislação aplicável à espécie. Requer a improcedência do pedido ao fundamento de que a sentença proferida ofende o ato jurídico perfeito, bem como o princípio de irretroatividade da lei previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso aos tribunais superiores.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DO MÉRITO.

De início observo que o benefício de pensão por morte deve observar a existência de limites máximo e mínimo para fixar o coeficiente de cálculo, guardando-se a proporção com o salário-de-benefício e calculado com base na aposentadoria gozada ou devida ao *de cujus*, nos termos da legislação vigente ao tempo de sua concessão, sob pena de ofensa ao princípio de irretroatividade da lei.

Tratando-se de benefício de pensão por morte, concedido em 24/09/1998, o coeficiente de cálculo deve ser aplicado em conformidade com a Lei 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 75 da referida lei, in verbis:

"O valor mensal mensal da pensão por morte, inclusive a 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 artigo 33 desta Lei."

Convém deixar consignado que, no caso dos autos, não se trata de dar efeito retroativo à Lei 9.032/95, uma vez que o benefício concedido à parte autora foi concedido em 24/09/1998, portanto, em plena vigência do referido diploma legal. Examinando a Carta de Concessão / Memória de Cálculo, juntada aos autos às fls. 13, verifico que a autarquia fixou o valor da renda mensal em R\$130,00 (cento e trinta reais). Entretanto, ao calcular os valores em atraso, aplicou no período compreendido entre outubro de 1998 e abril de 1999 o valor de R\$104,00 (cento e quatro reais); no período de maio de 1999 a março de 2000 o valor de R\$108,80 (cento e oito reais e oitenta centavos); no período de abril de 2000 a março de 2001 o valor de R\$120,80 (cento e vinte reais e oitenta centavos); no período de abril de 2001 a março de 2002 o valor de R\$144,00 (cento e quarenta e quatro reais) etc.

Note-se que somente a partir de abril de 2001 é que o cálculo da autarquia passou a utilizar valores acima daquele fixado a título de renda mensal inicial - fls. 13.

Por outro lado, observo que o valor de R\$104,00 (cento e quatro reais), aplicado no período de outubro de 1998 a abril de 1999, corresponde a 80% (oitenta por cento) do valor apurado a título de salário-de-benefício, razão pela qual resta evidente que foi equivocada o cálculo apresentado na Memória de Cálculo, razão pela qual, neste particular, a sentença deve ser mantida.

DOS JUROS DE MORA.

No que concerne aos juros de mora, esta Turma assentou o entendimento segundo o qual são devidos a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês, por força do disposto no § 1º do artigo 161 do CTN.

DA VERBA HONORÁRIA.

Com relação aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença, não incidindo sobre parcelas vincendas, conforme entendimento reiterado desta Nona Turma.

Isto posto, dou PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para determinar que a verba honorária e os juros de mora sejam aplicados da maneira exposta. Todavia, NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS, mantendo, quanto ao mais, a sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047456-53.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.047456-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FERNANDA OLIVEIRA FARIAS incapaz
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REPRESENTANTE : LUIZ MENDES DE FARIAS
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 02.00.00211-5 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada e concedeu a antecipação da tutela jurisdicional.

Em prol de seu pedido, aduz o apelante, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

As contra-razões foram apresentadas.

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, verifico que a r. sentença está sujeita ao reexame necessário, ante o valor da condenação, por força do disposto no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.

Por outro lado, em que pesem os relevantes argumentos desenvolvidos pelo ilustre representante do Ministério Público Federal, entendo que, embora a apelação interposta pela autarquia previdenciária não prime pela clareza da exposição fática e jurídica, adentrou ao mérito da demanda, merecendo, portanto, ser apreciada.

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n.º 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O artigo 20 da Lei n.º 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto n.º 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, constata-se que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n.º 3.298/99 (regulamentando a Lei n.º 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

No caso dos autos, a autora, que contava com 16 (dezesesseis) anos de idade na data do ajuizamento da ação (12/09/2002), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 61/63), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de "Síndrome de Down", apresentando como seqüela desta patologia retardo mental severo. Concluiu pela incapacidade total e definitiva para o trabalho.

Não comprovou, todavia, o requisito da hipossuficiência.

Em que pese o fato de que a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impedir o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Por outras palavras, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP n.º 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação n.º 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n.º 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo processante, ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em suma, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, não há que se falar, repita-se, em miserabilidade.

Da análise do exame do estudo social (fls. 152/155), verifica-se que a autora reside com seus genitores, a renda familiar é constituída da aposentadoria por invalidez recebida pelo pai da requerente, no valor de R\$ 871,96 (oitocentos e setenta e um reais e noventa e seis centavos), referente a fevereiro de 2010, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV e residem em casa composta por 4(quatro) cômodos, guarnecidos com os utensílios e móveis indispensáveis.

Assim, não obstante a comprovação do requisito deficiência, verifica-se, do conjunto probatório, que a autora tem suas necessidades básicas atendidas, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, que visa atender a estado de miserabilidade não configurado nos autos.

Ante o exposto, **dou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. **Casso a tutela antecipada anteriormente concedida**. Sem condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da autora a teor do disposto na Lei nº 1.060/50.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047481-66.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.047481-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZELINDA PASCHOAL DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ACIR PELIELO

No. ORIG. : 06.00.00091-4 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 22/05/2007, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício em número de meses equivalente à sua carência e dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, alegando, ainda, que não restou comprovada a atividade rural nos últimos quinze anos, nos termos do art. 143, II da Lei nº 8.213/91.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Os autos foram remetidos ao Gabinete da Conciliação, mas o INSS alegou não ser possível fazer proposta de acordo no caso.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no inciso II do artigo 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no artigo 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no artigo 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. *Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

3. *In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

(STJ - RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Relator: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210 - RSTJ Vol.: 00122 - p. 470).

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

E o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 28/10/92, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 60 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido do(a) autor(a) foram apresentados os seguintes documentos (fls. 14/17):

Certidão de casamento, realizado em 22/11/58, na qual o marido foi qualificado como lavrador;

Certidões de nascimento dos filhos, lavradas em 05/11/60, nas quais consta que o marido da autora foi qualificado como lavrador;

Certidão de óbito do marido, ocorrido em 07/06/67, na qual consta que era lavrador.

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ - RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Relator: Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola da autora.

A consulta ao CNIS (fls. 82/87 e documento anexo) demonstra que a autora recebe, desde 01/09/80, pensão por morte, decorrente de vínculo em atividade rural, não constando o nome do instituidor.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. '1. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 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). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade em períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O benefício, com renda mensal de um salário mínimo, pode ser requerido até 15 anos após a data da vigência da Lei nº 8.213/91 e, uma vez concedido, será pago até a data do falecimento do segurado.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no artigo 461, § 3º, do CPC.

Posto isso, nego provimento à apelação do INSS, mantendo-se a sentença recorrida.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ZELINDA PASCHOAL DE OLIVEIRA

CPF: ilegível

DIB: 27/10/2006

RMI: 1 (um) salário mínimo

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000001-43.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.000001-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OTAVIO GONCALVES PINTO
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
DECISÃO
Vistos etc.

Otávio Gonçalves Pinto impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente Executivo da Agência do INSS em São José dos Campos/SP.

Segundo a inicial, requereu ao INSS aposentadoria por tempo de serviço em 29.06.1998 (NB 42/109.992.611.1). Diante do indeferimento do benefício, pleiteou a análise e conclusão do recurso administrativo, bem como a concessão do benefício. Juntou documentos a fls. 14/45.

A liminar foi deferida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 15 (quinze) dias, profira decisão a respeito do benefício (fls. 64/66).

Em suas informações, a autoridade impetrada noticiou o envio do processo administrativo para o setor competente pelo processamento do recurso . Juntou documentos (fls. 84/92 e 97/98).

O Juízo de primeiro grau concedeu a ordem e, em consequencia, determinou à autoridade impetrada que, no prazo de 15 (quinze) dias, remeta o recurso administrativo interposto pelo impetrante à Junta de Recursos da Previdência Social.

Sentença proferida em 03.05.2007, submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelo, requer a impetrada a extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos dos incs. IV e VI do Código de Processo Civil ante a ausência de interesse processual superveniente.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelo (fls. 128/130).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Não há que se falar em perda do objeto do *mandamus*, pois a impetrada só encaminhou o recurso administrativo à Junta de Recursos da Previdência Social em cumprimento a medida liminar deferida (fls. 64/66).

Restou caracterizada a desídia da autoridade impetrada.

A falta de servidores, bem como de estrutura condizente ao atendimento dos segurados, não podem ofuscar o direito líquido e certo daquele que se vê aviltado em seu direito de possuir uma pronta e rápida "resposta" administrativa. Aliás, o Constituinte derivado, por meio da Emenda Constitucional nº 45, reforçou tal entendimento ao elevar como direito fundamental a duração razoável do processo na seara administrativa, conforme dispõe o inc. LXVIII do art. 5º da Constituição da República.

Consoante o § 3º do art. 41-A da Lei 8.213/91, o pagamento da primeira renda mensal do benefício dever ser efetuado até 45 dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à concessão.

Ressalte-se, ainda, que mesmo na hipótese de necessidade de apresentação de documentação complementar pelo segurado, tal providência deve ser solicitada pela autarquia dentro do referido prazo.

A partir da perspectiva dos princípios constitucionais que informam a atuação da Administração Pública, há que se cumprir o lapso indicado legalmente. Na verdade, não há como se falar em eficiência administrativa com a superação não justificada deste lapso (art. 37, "caput", da Constituição Federal).

No sentido da indispensabilidade da observância do prazo constante da Lei de Benefícios, há reiteradas manifestações jurisprudenciais, como se constata a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - PRAZO PARA CONCLUSÃO - MULTA - ADMISSIBILIDADE - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, dispõe que o primeiro pagamento de renda mensal seria efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária, perante o INSS. - O periculum in mora que ampara a liminar concedida deriva da característica alimentar inerente ao benefício colimado, bem assim como justifica a multa diária. - A fixação da multa pecuniária demanda obediência a determinados parâmetros, verbia gratia, relacionados à função meramente intimidatória da astreinte, à impropriedade de se aplicá-la como reparadora de danos ou ao menor sacrifício ao sujeito passivo. A par destes, não se pode olvidar do princípio da razoabilidade. - Não obstante reconheça-se a divergência entre as astreintes e o contempt of court (punição), este previsto no art. 14 do Código de Processo Civil, e que decorre do descumprimento objetivo da decisão judicial, o critério para fixação do quantum relativo à multa pecuniária ali prescrita pode e deve servir de baliza na espécie. - Arbitramento das astreintes no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, por dia de atraso na satisfação da ordem do Juízo. A aludida porcentagem deve recair sobre o valor da causa, como base de cálculo para incidência da multa, em função do disposto no parágrafo único do art. 14 do CPC, também, analogicamente. - Agravo de instrumento provido.(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO DE INSTRUMENTO2004.03.00.071053-5/SP,OITAVA TURMA,03/04/2006, DJU 10/05/2006, PÁGINA: 292, Relator JUIZA VERA JUCOVSKY).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. COMPROVAÇÃO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE. RECURSO IMPROVIDO. I - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir. II - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional. III - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o PRAZO de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária. IV - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa. V - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, PRAZO razoável até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa, com o que deverá o agravante retornar aos autos principais para o prosseguimento do feito. VI - Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO,2005.03.00.094670-5/SP,NONA TURMA, 27/03/2006, DJU 04/05/2006,PÁGINA: 479, Relator JUIZA MARISA SANTOS)

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso interposto pelo INSS.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001631-13.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.001631-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONCEICAO PIMENTA DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CELSO FONTANA DE TOLEDO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, a autora é idosa, não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo assim jus ao benefício vindicado.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 18).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, desde a citação (29.10.2007), com a incidência da correção monetária, e dos juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, nos termos do art. 406 do CC, c.c. o art. 161, §1º, do CTN, bem como a arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Isentou a autarquia do pagamento das custas, nos termos do artigo 4º, I, da Lei 9.289/96, e concedeu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 11.02.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, afirmando não terem sido comprovados os requisitos necessários ao deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento do recurso de apelação do INSS, revogando-se a antecipação da tutela.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do artigo 3º da Constituição Federal, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal. Em seu artigo 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - artigo 34.

Já o § 3º do artigo 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da **loas** foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29 de novembro de 1999, pág. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, pg. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA 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.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da **loas**, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da **loas** é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de 'contra-revolução social' ou da 'evolução reacionária'. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A 'proibição de retrocesso social' nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de

'direitos prestacionais de propriedade', subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efetivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada 'justiça social'. ...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a **loas** feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da **loas** é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, a autora contava com 76 (setenta e seis) anos quando ajuizou a presente ação, tendo, por isso, a condição de idosa.

O estudo social (fls. 62/75), realizado em 26.09.2008, dá conta de que a autora reside com o marido Antonio, de 83 anos, em imóvel próprio, composto por 02 banheiros, 01 cozinha, 04 quartos, 01 sala, 01 área de serviço, 01 quarto de despejo e 01 quintal. A edificação é forrada, de alvenaria e telhas de amianto, encontra-se em razoável estado de conservação, com mobília básica e equipamentos satisfatórios. O imóvel possui água encanada, rede de esgoto, coleta de lixo e energia elétrica. A renda familiar advém da aposentadoria do marido, no valor de R\$ 430,00 (quatrocentos e trinta reais), e da ajuda do filho, no valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) mensais. As despesas são: água R\$ 50,00; luz R\$ 70,00; gás R\$ 32,00; IPTU R\$ 14,80; telefone R\$ 70,00; farmácia R\$ 32,00; supermercado R\$ 250,00; açougue R\$ 40,00; vestuário esporádico.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo) verifico que o marido da autora é beneficiário de Aposentadoria por Idade, desde 22.10.1990, no valor de um salário mínimo, benefício que deve ser excluído do cálculo da renda familiar, por isonomia ao determinado no parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/03.

Dessa forma, a renda familiar é de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), e a renda *per capita* de R\$ 75,00 (setenta e cinco reais), correspondente a 18% do salário mínimo da época e, portanto, inferior ao determinado pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Dessa forma, preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a tutela deferida.

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001194-60.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.001194-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : LUIZ CARLOS BARBOSA DE JESUS
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso e a reexame necessário, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Ao passo que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, os laudos periciais revelam a ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 76/81 e 114/115).

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, pela parte autora, de incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência e, sendo requisito essencial à concessão do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, nos termos dos artigos 59 e 42 da Lei n.º 8.213/91, os benefícios postulados não devem ser concedidos, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos legalmente exigidos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001536-50.2007.4.03.6121/SP
2007.61.21.001536-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : VALDEMAR DE AVILA

ADVOGADO : JOSE ALVES DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Trata-se de interpelação judicial ajuizada em 07.05.2007, objetivando seja o INSS intimado para manifestar nos autos sua intenção de fornecer atestado onde conste ser o autor portador ou não de doença profissional.

Sustenta que a negativa do INSS tem lhe causado prejuízos, já que, pela Orientação Jurisprudencial nº 154 do STJ, tal documento é necessário para ação de reintegração no emprego.

Com a inicial, junta cópia de folhas da CTPS.

O juízo *a quo* declarou a inépcia da petição inicial, nos termos do art. 295, V, do Código de Processo Civil, e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I. Sem honorários advocatícios, tendo em vista que não estabelecida a relação processual.

O autor apelou, pleiteando a reforma da sentença, com a concessão integral do pedido e a determinação de fornecimento de atestado positivo ou negativo.

Os autos subiram a este Tribunal em 11.02.2008.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

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

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

O autor pretende obter atestado emitido pelo INSS, onde conste ser portador ou não de doença profissional.

A competência para processamento e julgamento de pedidos de concessão de benefícios acidentários é da Justiça Estadual, nos termos do art. 109, I, da CF:

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;

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou o seu entendimento:

"*Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*".(Súmula 15)

Observo que, nos termos do art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, declaro, de ofício, ser a Justiça Federal absolutamente incompetente para conhecer do feito, anulando, em consequência, a sentença, com o oportuno encaminhamento dos autos a uma das Varas Cíveis da Comarca de Taubaté, restando prejudicada a apelação.

Oficie-se à vara de origem, comunicando o ocorrido.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00104 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002798-20.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.002798-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : JOAO SIMAO

ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos etc.

João Simião impetrou mandado de segurança contra ato coator do Gerente Regional de Benefícios da Agência do INSS em Ribeirão Preto/SP, consistente na demora na análise e conclusão do recurso administrativo que indeferiu o pedido de auxílio-doença na seara administrativa (NB 31/519.943.679-8). Relatou, também, a desídia da autoridade impetrada em analisar o requerimento administrativo da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/139.142.312.4). Juntou documentos (fls. 13/34).

Em suas informações (fls. 40/41), a autoridade impetrada noticiou o agendamento da análise do pedido administrativo.

Liminar deferida em 10.03.2005, para que a autoridade impetrada finalize a análise do pedido administrativo no prazo de 10 (dez) dias.

O Juízo de primeiro grau concedeu a segurança e, em consequência, confirmou a liminar anteriormente concedida apenas no que tange a análise do recurso administrativo referente ao benefício NB 31/519.943.679-8.

Sentença proferida em 23.02.2007, submetida ao reexame necessário.

A fls. 68/90, a impetrada noticiou o indeferimento do auxílio-doença ante a não constatação da incapacidade laborativa.

A impetrada manifestou o seu desinteresse em recorrer (fls.93).

O Ministério Público Federal opinou pela perda do objeto do *mandamus*, ou, alternativamente, pelo desprovimento da remessa oficial (fls. 97/99).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Caracterizada a desídia da autoridade impetrada.

A falta de servidores, bem como de estrutura condizente ao atendimento dos segurados, não podem atingir o direito líquido e certo daquele que se vê aviltado em seu direito de ter pronta e rápida "resposta" administrativa. Aliás, o Constituinte derivado, por meio da Emenda Constitucional nº 45, reforçou tal entendimento ao elevar a direito

fundamental a duração razoável do processo na seara administrativa, conforme dispõe o inc. LXVIII do art. 5º da Constituição da República.

Consoante o § 3º do art. 41-A da Lei 8.213/91, o pagamento da primeira renda mensal do benefício deve ser efetuado até 45 dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à concessão.

Ressalte-se, ainda, que mesmo na hipótese de necessidade de apresentação de documentação complementar pelo segurado, tal providência deve ser determinada pela autarquia dentro do referido prazo.

A partir da perspectiva dos princípios constitucionais que informam a atuação da Administração Pública, há que se cumprir o lapso indicado legalmente. Na verdade, não há como se falar em eficiência administrativa com a superação não justificada desse lapso temporal (art. 37, "caput", da Constituição Federal).

No sentido da indispensabilidade da observância do prazo previsto na Lei de Benefícios, há reiteradas manifestações jurisprudenciais:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - PRAZO PARA CONCLUSÃO - MULTA - ADMISSIBILIDADE - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, dispõe que o primeiro pagamento de renda mensal seria efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária, perante o INSS. - O periculum in mora que ampara a liminar concedida deriva da característica alimentar inerente ao benefício colimado, bem assim como justifica a multa diária. - A fixação da multa pecuniária demanda obediência a determinados parâmetros, verbis gratia, relacionados à função meramente intimidatória da astreinte, à impropriedade de se aplicá-la como reparadora de danos ou ao menor sacrifício ao sujeito passivo. A par destes, não se pode olvidar do princípio da razoabilidade. - Não obstante reconheça-se a divergência entre as astreintes e o contempt of court (punição), este previsto no art. 14 do Código de Processo Civil, e que decorre do descumprimento objetivo da decisão judicial, o critério para fixação do quantum relativo à multa pecuniária ali prescrita pode e deve servir de baliza na espécie. - Arbitramento das astreintes no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, por dia de atraso na satisfação da ordem do Juízo. A aludida porcentagem deve recair sobre o valor da causa, como base de cálculo para incidência da multa, em função do disposto no parágrafo único do art. 14 do CPC, também, analogicamente. - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª REGIÃO, AI 2004.03.00.071053-5/SP, 8ª TURMA, 03/04/2006, DJU 10/05/2006, p. 292, Rel. VERA JUCOVSKY).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. COMPROVAÇÃO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE. RECURSO IMPROVIDO. I - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir. II - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional. III - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o PRAZO de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária. IV - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa. V - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, PRAZO razoável até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa, com o que deverá o agravante retornar aos autos principais para o prosseguimento do feito. VI - Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª REGIÃO, AI 2005.03.00.094670-5/SP, 9ª TURMA, 27/03/2006, DJU 04/05/2006, p. 479, Rel. MARISA SANTOS)

Não há que se falar em perda do objeto do *mandamus* pois a impetrada só concluiu o exame do requerimento do benefício (auxílio-doença) em virtude da concessão da medida liminar de fls. 42/43.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO à remessa oficial.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00105 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002532-56.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.002532-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : NILZA AGUIAR SOUZA MARQUES
ADVOGADO : HAMILTON GALVAO ARAUJO
CODINOME : NILZA AGUIAR SOUZA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO
Vistos etc.

NILZA AGUIAR SOUZA MARQUES impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente Regional do INSS - Osaco/SP -, que inviabilizou o restabelecimento do auxílio-doença.

Postula o restabelecimento do benefício, com data de início em 13.03.2002 e suspensão por alta médica programada ocorrida em 28.02.2007, sem o agendamento de nova perícia médica.

Sustenta o impetrante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da segurança, alegando persistirem as doenças que motivaram a concessão do benefício e que o incapacitam para o retorno à atividade laboral, conforme atestado médico que junta e que comprova o seu estado de saúde. Requer, em sede liminar, o agendamento de nova perícia médica, bem como a manutenção do auxílio-doença até a realização da perícia.

A liminar foi deferida para que no prazo de 10 (dez) dias a autoridade impetrada restabeleça o auxílio-doença NB 124.519.376-4 e o mantenha até que o estado de saúde da impetrante seja atestado por perícia médica do INSS (fls. 27/30).

Em suas informações (fls. 36/39), pleiteou a autoridade impetrada a denegação da segurança ante a ausência de liquidez e certeza do direito postulado. Noticiou que o restabelecimento do benefício retira a utilidade prática da continuidade da demanda. Pede, em consequência, a extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil. Juntou documentos (fls. 40/44).

O Juízo de primeiro grau concedeu a ordem, para que a autoridade impetrada restabeleça o auxílio-doença NB 124.519.376-4, a partir do deferimento da liminar, até a realização de nova perícia que constate o restabelecimento da impetrante. Confirmou a liminar anteriormente concedida.

Sentença prolatada em 30.11.2007, submetida ao reexame necessário.

A fls. 63/65, a impetrada informou que Nilza Aguiar Souza Marques foi submetida à perícia médica que a considerou inapta para o trabalho até 20.01.2008.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial (fls. 70).

É o relatório

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, como se depreende do art. 5º., inciso LXIX, da Constituição de 1988.

Por outro lado, trata-se o direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como menciona Celso Agrícola Barbi:

"O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez

e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do Mandado de Segurança", Editora Forense, 1987; página 87).

Assim, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

No caso dos autos, discute-se o direito líquido e certo ao restabelecimento do benefício (auxílio-doença).

Os documentos de fls. 13/20 comprovam a liquidez e a certeza do direito postulado, não havendo que se falar em inadequação da via eleita.

Não há que se falar em perda do objeto do *mandamus*, pois a impetrada só realizou a perícia médica em virtude da concessão da medida liminar de fls. 27/30.

Para a concessão do auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei de Benefícios, faz-se necessária a verificação da condição de segurado da requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma transitória.

A insurgência da impetrante se refere à alta médica programada - COPES (Cobertura Previdenciária Estimada) instituída pela OI nº 130/2005, sendo que o conjunto probatório constituído no instrumento demonstra quadro de incapacidade laboral temporária anterior à cessação do benefício.

Infere-se do documento de fls. 14 que à época da alta programada houve pedido administrativo de prorrogação do benefício, instituído desde 11.05.2006 pela Orientação Interna nº 138 INSS/DIRBEN.

Assim, ante a situação de persistência de incapacidade laboral (fls. 20), conjugada com a comprovação do requerimento administrativo de prorrogação do benefício, faz-se mister que a impetrante seja submetida a nova perícia médica perante o INSS, quando será oportunizado à Autarquia o pronunciamento acerca do seu estado de saúde e o cabimento da prorrogação do benefício.

No caso presente, inviável a interrupção do benefício sem a realização da perícia médica. Não é possível a cessação do benefício enquanto a impetrante estiver incapacitada para voltar ao trabalho.

Diante do exposto, **nego provimento** à remessa oficial.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002653-84.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.002653-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : GERSON TORRES DA COSTA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00026538420074036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Gerson Torres da Costa impetrou mandado de segurança contra ato coator do Chefe da Agência do INSS de Mauá/SP, que suspendeu o auxílio-acidente NB 94/117.275.710-8.

Pleiteia o impetrante o restabelecimento do benefício. Sustenta ter direito líquido e certo de usufruir o auxílio-acidente cumulado com a aposentadoria por tempo de contribuição (NB 125.493.477-1).

Narra o impetrante a percepção do auxílio-acidente com DIB em 01.06.1999. Aduz que recebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 30.01.2007 (DIB fixada em 07.08.2002), tendo sido o auxílio-acidente cessado em janeiro de 2007. Juntou documentos (fls. 14/24).

Liminar indeferida em 27.04.2007 (fls. 29/31).

Em suas informações (fls. 47/48), a autoridade coatora sustenta a impossibilidade da cumulação de benefícios (Lei 9528/97), pois a DIB do auxílio-acidente foi fixada após 11.11.1997.

O auxílio-acidente (NB 117.275.710-8) foi restabelecido em virtude do provimento ao agravo de instrumento interposto pelo impetrante (fls. 67/70 e 72/75).

O juízo de primeiro grau denegou a ordem, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Sentença proferida em 27.05.2009.

Em suas razões de apelo, requer o impetrante a concessão da segurança. Alega o recorrente que apesar do benefício ter sido concedido em 1999, a ação judicial para percepção do benefício acidentário foi proposta em 21.10.1997, ou seja, antes do advento da Lei 9528/97, o que ensejaria a possibilidade de cumulação, pois o infortúnio ocorreu em data anterior a vigência da citada lei.

Alega a impossibilidade de retroação da legislação proibitiva da cumulação. Pleiteia termo inicial do benefício a partir da data da indevida suspensão, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, correção monetária, bem como verba honorária no importe de 20% (vinte por cento) fixados sobre o montante da condenação.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls.115/116).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Com razão o impetrante.

Com a vigência da Lei 9.528/97, o auxílio-acidente deixou de ser vitalício, cessando com a concessão da aposentadoria ao segurado.

Porém, em matéria previdenciária, a regra é a da aplicação da lei vigente na data da ocorrência do infortúnio que originou o benefício acidentário: *tempus regit actum*.

Outro não é o entendimento da atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"I. Conforme reiterada jurisprudência deste Tribunal, é possível a acumulação do benefício acidentário com aposentadoria por tempo de serviço, caso o infortúnio incapacitante tenha ocorrido antes da vigência da Lei 9.528/97, que alterou o art. 86, § 2º da Lei 8.213/91;

II. Descabida a invocação da ação ter sido proposta após a alteração legislativa, pois o princípio aplicável à espécie é o *tempus regit actum*;

III. Ademais, o fato gerador para a concessão do benefício teve origem em período pretérito à propositura da ação" (STJ Ag. 582594/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 03.11.2004".

No caso em apreço, perfeitamente possível a cumulação. A restrição legal oriunda da Lei 9.528/97 não pode retroagir para atingir o benefício já alcançado pelo direito adquirido (no caso o auxílio-acidente).

Como bem ressaltado pelo *Parquet* Federal, a legislação aplicável é aquela vigente à época da ocorrência do fato gerador da concessão do auxílio-acidente.

O impetrante propôs ação para recebimento do auxílio-acidente em 21.10.1997 (fls. 20), data anterior ao advento da Lei 9528/97, de 10.12.1997. Ademais, o documento de fls. 17 comprova que o impetrante foi afastado do trabalho (DAT) em 05.11.1997 quando o auxílio-acidente tinha caráter vitalício.

Logo, comprovada a liquidez e certeza do direito postulado pelo impetrante, há que se restabelecer o auxílio-acidente a partir da data de sua cessação, ante a legalidade da cumulação à época do fato gerador do benefício.

Juros moratórios à base de 1% ao mês, a partir da intimação da impetrada para a apresentação das informações (15.06.2007).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do impetrante para conceder a ordem, determinando à autoridade impetrada que restabeleça e mantenha o pagamento do auxílio-acidente (NB 94/117.275.710-8), desde a data da cessação do benefício, descontadas as parcelas recebidas com base na decisão proferida no agravo de instrumento nº 2007.03.00.056967-0 (fls. 72/75), bem como para fixar os juros moratórios em 1% ao mês, a partir da intimação da impetrada para a apresentação das informações, e para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008012-15.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.008012-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISABETE GOMES LACERDA NAGAMINE
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSSJ>SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o réu a restabelecer o auxílio-doença, a partir da cessação do benefício, e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida tutela antecipada para a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a redução dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Ao passo que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurada e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, conforme se verifica pelo documento de fl. 64 juntado aos autos, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 28/04/2006 a 02/06/2007. Desta forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria Entidade-Ré, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 03/12/2007, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 102/106). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente sua atividade, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao restabelecimento do auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez pleiteada.

Assim, é devido o restabelecimento do benefício vindicado, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, com termo inicial na data de elaboração do laudo do perito judicial. Neste sentido: *REsp. 314913-SP, Relator MINISTRO FERNANDO GONÇALVES, j. 29/05/2001.*

A verba honorária deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor 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.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, é pacífico o entendimento de que, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, *caput*, do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003603-57.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.003603-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIA DOS SANTOS OLIVEIRA

ADVOGADO : REGIS RODOLFO ALVES

No. ORIG. : 06.00.00043-5 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 06/06/2007, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício em número de meses equivalente à sua carência e do recolhimento de contribuições. Caso mantida a sentença, requer que a correção monetária seja apurada de acordo com os índices oficiais da autarquia, previstos no artigo 41 da Lei nº 8.213/91, que os juros de mora sejam fixados de forma decrescente, mês a mês, sobre cada parcela vencida, a partir da citação e que os honorários advocatícios sejam reduzidos, arbitrando-os por equidade, em valor desvinculado do montante da condenação.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

O julgamento foi convertido em diligência para que a autora se manifestasse sobre as informações constantes do CNIS.

Devidamente intimada, a apelada alegou que restou demonstrada a sua condição de rurícola, tendo em vista o conjunto probatório apresentado.

Os autos foram remetidos ao Gabinete da Conciliação, mas o INSS alegou não ser possível fazer proposta de acordo neste caso.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no inciso II do artigo 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no artigo 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no artigo 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(STJ - RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Relator: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210 - RSTJ Vol.: 00122 - p. 470).

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

E o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/92, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 25/06/95, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 78 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido do(a) autor(a) foram apresentados os seguintes documentos (fls. 08/09):

*Certidão de casamento, realizado em 25/06/66, na qual o marido foi qualificado como lavrador;
Cópia da CTPS da autora, na qual não constam vínculos empregatícios.*

Documentos expedidos por órgãos oficiais, descrevendo a profissão do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º) para efeito de comprovar a condição de rurícola da esposa, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

É como vem, reiteradamente, sendo decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ - RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Relator: Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola da autora.

Ressalvo que o fato de constar no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 89/107 e documento anexo) que o marido da autora possui vínculos urbanos a partir de 02/03/87 e recebe aposentadoria por invalidez, desde 16/06/99, como comerciário/empregado, não descaracteriza a condição da autora de trabalhadora rural, pois entre 25/06/66 (data da certidão de casamento) e 02/03/87 (data do primeiro vínculo urbano do marido) foi cumprida a carência exigida em lei.

O preenchimento dos requisitos da carência e da idade não requer simultaneidade, desde que, anteriormente, tenha cumprido a carência, considerada como o tempo de atividade rural exigida pela legislação em comento.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 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). 2. 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.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"
(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O benefício, com renda mensal de um salário mínimo, pode ser requerido até 15 anos após a data da vigência da Lei nº 8.213/91 e, uma vez concedido, será pago até a data do falecimento do segurado.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

Os juros moratórios devem ser computados desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, tendo em vista que fixados consoante o entendimento desta Turma.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no artigo 461, § 3º, do CPC.

Posto isso, dou parcial provimento à apelação para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas deve incidir na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente e determinar que os juros moratórios sejam computados desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Lucia dos Santos Oliveira
CPF: 044.380.818-07
DIB: 04/05/2006
RMI: 1 (um) salário mínimo

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004997-02.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.004997-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRDE CANIN DOS REIS
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 04.00.00088-0 1 Vr NHANDEARA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 08/02/2007, submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício em número de meses equivalente à sua carência e dos recolhimentos das contribuições previdenciárias. Caso mantida a sentença, requer que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 10%.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Os autos foram remetidos ao Gabinete da Conciliação, mas o INSS alegou não ser possível fazer proposta de acordo no caso.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Inicialmente, observo que não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 12/04/2005 e a sentença foi proferida em 08/02/2007.

Posto isso, não conheço da remessa oficial.

A autora completou 55 anos em 23/08/90, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar nº 11/71, que continha dispositivos que não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, dentre os quais o art. 4º, que estabelecia a idade mínima de 65 anos para a concessão de aposentadoria por velhice aos rurícolas.

Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, § único) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Relator Ministro Moreira Alves, conforme Ementa publicada no DJ de 06.02.98:

EMENTA Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola. Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção n°s 183 e 306.

Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal.

Embargos de divergência conhecidos e providos.

Do voto do Ministro Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no Mandado de Injunção n° 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei n° 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social.

Em verdade, esse Projeto n° 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o n° 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente.

Sucedo, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis n° 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei n° 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria.

Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção.

2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."

Prossegue o Relator:

"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E, portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção.

Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimação causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu;

'Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição. - Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei n° 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado.'

Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê:

'Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis n°s 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado.

2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável.' De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar n° 11/71 alterada parcialmente pela Lei

Complementar nº 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. E mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 -, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991.

Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da Lei Complementar n. 11/1971 e art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

A partir da edição da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

No caso presente, o(a) autor(a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/1991. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito.

Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerado em 1991, quando a lei entrou em vigor.

Para embasar o pedido foi apresentado o seguinte documento (fl. 09):

Certidão de casamento, realizado em 27/09/58, na qual o marido foi qualificado como lavrador.

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ - RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Relator: Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

I - Apresentado documento novo, consubstanciado em certidão de casamento, onde está firmada a profissão do marido como sendo a de lavrador, é de se estender esta condição à sua mulher, com vistas à comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria por idade.

2 - Pedido procedente."

(STJ - AR 860 - Proc.: 199900056876/SP - 3ª Seção - Relator: Fernando Gonçalves - DJ 14/08/2000 - p. 132)

A certidão de casamento apresentada configura início de prova material do exercício de atividade rural.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola da autora.

Apesar de constar no CNIS (fls. 32/42) que o marido possui vínculos urbanos a partir de 13/08/86, não restou descaracterizada a condição da autora de trabalhadora rural, pois foi cumprida a carência exigida em lei.

Uma vez comprovado o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no presente processo, pois o posterior abandono das lides rurais não impede o deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha sido cumprida a respectiva carência.

Reconhecida a condição de rurícola, pelas provas documentais e testemunhais apresentadas, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade com o fundamento apresentado na legislação vigente à época da implementação das condições necessárias para o requerimento do benefício.

O benefício, com renda mensal de um salário mínimo, pode ser requerido até 15 anos após a data da vigência da Lei nº 8.213/91 e, uma vez concedido, será pago até a data do falecimento do segurado.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A prova inequívoca da idade avançada, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que utiliza todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no artigo 461, § 3º, do CPC.

Posto isso, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: IRDE CANIN DOS REIS
CPF: 006.189.581-42
DIB: 12/04/2005
RMI: 1 (um) salário mínimo

São Paulo, 30 de abril de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006351-62.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.006351-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HERMINIA DAS DORES FELISBINO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTÃOZINHO SP
No. ORIG. : 02.00.00025-1 2 Vr SERTÃOZINHO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A autora pediu o cancelamento da audiência designada para 13/06/2005, por se tratar apenas de matéria de direito, pedido que foi deferido à fl. 64.

Sentença proferida em 23/06/2006, submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, alegando que a autora não comprovou o implemento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício. Caso mantida a sentença, requer que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5%, nos termos da Súmula 111 do STJ, que a correção monetária seja feita de acordo com o art. 41 da Lei nº 8.213/91, que os juros de mora incidam a partir da citação, em 6% ao ano, e a isenção do pagamento de custas e despesas processuais.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Os autos foram remetidos ao Gabinete da Conciliação, mas o INSS alegou não ser possível fazer proposta de acordo no caso.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Inicialmente, observo que a sentença deve ser submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, porque o valor da condenação excedeu 60 salários mínimos, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 30/04/2001 e a sentença proferida em 23/06/2006.

A autora completou 55 anos em 22/10/87, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar nº 11/71, que continha dispositivos que não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, dentre os quais o art. 4º, que estabelecia a idade mínima de 65 anos para a concessão de aposentadoria por velhice aos rurícolas.

Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, § único) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Relator Ministro Moreira Alves, conforme Ementa publicada no DJ de 06.02.98:

EMENTA Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola. Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos.

Do voto do Ministro Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no Mandado de Injunção nº 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei nº 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social. Em verdade, esse Projeto nº 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o nº 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente. Sucede, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis nº 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei nº 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria.

Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção.

2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."

Prossegue o Relator:

"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E, portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção.

Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimatio causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu;

"Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição. - Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei n° 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado."

Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê:

"Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis n°s 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado.

2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável." De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar n° 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar n° 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. E mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 -, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991.

Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4° da Lei Complementar n. 11/1971 e art. 5° da Lei Complementar n. 16/1973.

A partir da edição da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

No caso presente, o(a) autor(a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/1991. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito.

Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerado em 1991, quando a lei entrou em vigor.

Para embasar o pedido, foram apresentados os seguintes documentos (fls. 15/17):

Cópia da CTPS da autora, na qual se observa a condição de trabalhadora rural:

Empresa	Início	Término	Função
Jorge Affonso e Outros	01/03/72	15/09/72	Trabalhador rural
Jorge Affonso e Outros	20/11/74	10/08/77	Trabalhador rural
Agropecuária Bandeirante S/C Ltda.	04/07/81	03/05/82	Trabalhador rural
Agropecuária Bandeirante S/C Ltda.	02/01/87	05/04/88	Trabalhador rural
Agropecuária Bandeirante S/C Ltda.	02/01/91	19/11/91	Trabalhador rural

A CTPS apresentada configura prova material do exercício de atividade rural, nos períodos anotados.

Não houve produção de prova oral.

A consulta ao CNIS (fls. 109/113) confirmou que a autora trabalhou para a Agropecuária Bandeirante S/C Ltda. de 04/07/81 a 19/11/91.

Somando-se os vínculos da CTPS da autora, conforme tabela anexa, que constituem prova plena de que ela laborou como rurícola, verifica-se que possui mais de 5 anos de efetivo exercício de atividade rural, tempo suficiente para fazer jus ao benefício em tela.

Assim, reconhecida a condição de rurícola, pelas provas documentais apresentadas, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade com o fundamento apresentado na legislação vigente à época da implementação das condições necessárias para o requerimento do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento do benefício, qual seja, 30/04/2001.

A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, descontando-se eventuais valores já pagos, na forma do Provimento nº 26/01 da Eg. Corregedoria Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros de mora devem ser mantidos como fixados na sentença recorrida.

Os honorários advocatícios fixados devem incidir apenas sobre as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas, mas deve reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

A prova inequívoca da idade avançada, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que utiliza todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no artigo 461, § 3º, do CPC.

Posto isso, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para explicitar que a correção monetária deve incidir sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, descontando-se eventuais valores já pagos, na forma do Provimento nº 26/01 da Eg. Corregedoria Geral da Justiça da 3ª Região, limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios na soma das parcelas vencidas até a sentença e isentar a autarquia do pagamento de custas processuais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: HERMINIA DAS DORES FELISBINO
CPF: 248.475.968-11
DIB: 30/04/2001
RMI: 1 (um) salário mínimo

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018127-59.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.018127-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : JESUINO MARRA FILHO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00079-1 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Em suas razões, o ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a inclusão do índice de 147,06%, referente à variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, na atualização dos salários de contribuição, bem como a aplicação da equivalência salarial como forma de preservação do valor do benefício.

Examinando os autos, verifico que as razões do recurso discorrem sobre a inclusão na atualização dos salários de contribuição, do IRSM de fevereiro de 1994 e dos índices aplicados ao reajustamento dos benefícios previdenciários, relativos ao período de 1996 a 2003, matéria diversa daquela tratada pela decisão atacada.

Assim, o presente recurso versa sobre matéria completamente dissociada da decisão atacada, infringindo o disposto no inciso II, do artigo 514 do Código de Processo Civil, razão suficiente para negar seguimento ao recurso.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CPC, ART. 540. ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECEU DO WRIT. ATAQUE AOS FUNDAMENTOS. INEXISTÊNCIA. NOVA PRETENSÃO. INVIABILIDADE.

- Nos termos do artigo 540, do Código de Processo Civil, os pressupostos de admissibilidade do recurso ordinário interposto contra decisão denegatória de mandado de segurança julgado em única instância sujeitam-se aos do instituto processual da apelação.

- É inadmissível o recurso que não ataca os fundamentos que alicerçaram a decisão que não conheceu do mandamus, limitando-se, outrossim, a deduzir pretensão nova, dissociada do quadro fático emoldurado na peça de impetração.

- Recurso ordinário não conhecido."

(STJ, ROMS 10686, 6ª Turma, j. em 05/04/2001, v.u., DJ de 28/05/2001, página 169, Rel. Ministro Vicente Leal).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE APELO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DEBATIDA NOS AUTOS. SUBORDINAÇÃO DO RECURSO ADESIVO AO RECURSO PRINCIPAL. SENTENÇA PROFERIDA EM DESFAVOR DE ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA O REEXAME NECESSÁRIO.

I - Impossível se conhecer do apelo cujas razões manejam matéria dissociada da debatida nos autos.

II - Recurso adesivo igualmente não conhecido, como consequência da relação de subordinação deste ao recurso principal.

III - Nos casos em que a sentença é proferida em desfavor das empresas públicas e sociedades de economia mista apenas, a remessa oficial não é apreciada, por não configurada a previsão legal.

IV - Apelação, recurso adesivo e remessa oficial não conhecidos."

(TRF/3ª Região, AC 875494, 4ª Turma, j. em 11/02/2004, v.u., DJ de 31/08/2004, página 435, Rel. Des. Fed. Alda Basto).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. COMPENSAÇÃO. PIS. MP Nº 1.212/95. LEI Nº 9.715/98.

1. A apelação que versa sobre matéria totalmente estranha à questão decidida na sentença, carece de fundamentação jurídica, não devendo ser conhecida. Inteligência do art. 514 do CPC.

(...)

7. Apelação da União Federal não conhecida.

8. Remessa oficial provida.

9. Apelação da impetrante desprovida."

(TRF/3ª Região, AMS 247191, 6ª Turma, j. em 31/03/2004, v.u., DJ de 21/05/2004, página 397, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira).

No mesmo sentido, AC-TRF3 - Processo: 1999.03.99.095525-9; Órgão Julgador: NONA TURMA, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, v.u., Data do Julgamento: 09/11/2009; Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 19/11/2009, PÁGINA: 1413.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026186-36.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026186-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : DIANA GOMES DA COSTA AFFONSO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00014-8 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não merece prosperar a alegação de falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A autarquia previdenciária ao contestar o feito, adentrou no mérito da medida, tornando evidente a existência de resistência à pretensão formulada pela autora.

Com efeito, não obstante as Súmulas 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos e 09, desta corte não afastem a necessidade do pedido na esfera administrativa - dispensando, apenas, o exaurimento de referida esfera para a propositura de ação previdenciária - a contestação apresentada pelo Instituto Nacional do Seguro Social supriu eventual falta de interesse de agir, na medida em que tornou a questão controvertida, a exigir a intervenção jurisdicional.

Portanto, em face do conflito de interesses que envolve a questão **sub judice** e os ditames impostos pela Carta Magna, resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Dessa forma, dou provimento à apelação da parte autora para anular a sentença recorrida.

Todavia, passo a analisar o pedido com esteio no parágrafo 3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, pois a presente causa está em condições de ser julgada imediatamente, não sendo, portanto, hipótese de retorno dos autos à

primeira instância para sua apreciação pelo juízo singular. Pondere-se, a propósito, ser irrelevante a interposição de recursos pelas partes para esse efeito.

"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

Aprecio, inicialmente, as preliminares arguidas em contestação.

Não merece acolhida a alegação de inépcia da inicial, pois a exordial atende aos propósitos a que se dispõe e está satisfatoriamente instruída. Ademais, o INSS dispõe de todos os elementos necessários a comprovar a inexistência da ilegalidade apontada.

Quanto à ilegitimidade passiva **ad causam** do INSS, igualmente deve ser afastada. A pretensão, nestes autos, tem por objeto a revisão de benefício previdenciário, matéria disciplinada pela Constituição Federal e legislação previdenciária, notadamente na Lei do Plano de Benefícios, cuja responsabilidade incumbe à Autarquia, havendo, pois, nítida relação jurídica entre as partes.

Passo à análise do mérito.

Discute-se a aplicação do índice integral do INPC acumulado, relativo ao período de maio de 1996 a junho de 2006, no reajuste do benefício.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto nº 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

a) de 05/04/1991 a dezembro de 1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;

b) de janeiro de 1993 a dezembro de 1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.

c) Sobreveio, então, a Lei n.º 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Tal norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10% (dez por cento). O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações.

A conferir:

§ 1º, do artigo 9º, com a redação dada pela Lei 8.700/93, **verbis**:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

d) Em 27 de fevereiro de 1994, foi editada a Medida Provisória nº 434, posteriormente convertida na Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, a qual determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV - Unidade Real de Valor, a partir de 1º de março de 1994, na forma do artigo 20 do aludido diploma legal:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior."

Com isso, restou revogada expressamente a Lei nº 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM.

A inexistência de direito adquirido foi declarada pelo Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da postulação de servidores da ativa, em relação a futuros vencimentos ou reajuste de vencimentos, correspondentes a atividades funcionais ou laborais ainda não exercidas ou desempenhadas (Mandado de Segurança nº 21.216/D.F.).

Todavia, prevaleceu na jurisprudência pacificada, à qual adiante se faz remissão - não mais passível de ser questionada - a tese de que o direito adquirido não teria sido violado, pois a legislação foi alterada antes que houvesse a aquisição do

direito ao reajuste e do término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM, atingindo-se apenas a expectativa de direito, de maneira a não se falar em percentual remanescente - ainda que não se esclarecesse porque não teria ocorrido a indigitada aquisição, em relação a aposentadorias e pensões.

Na seqüência, não cabe argumentar que as citadas antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, no reajuste das datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Portanto, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

e) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 01/05/1995, conforme o disposto nas Leis n.º 8.880, de 27/05/1994, e 9.032, de 28/04/1995;

f) em 01/05/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n.º 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n.º 9.711/98, e Portarias MPS n.º 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 05/06/1997, e 3.927, de 14/05/1997.

Na hipótese, a citada Lei e a Medida Provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social.

Nesse sentido, a Súmula n.º 02, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/02/2003:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo Instituto Nacional do Seguro Social asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp n.º 277230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/09/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezini).

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir do ano de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10, da Lei n.º 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Portanto, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o Instituto Nacional do Seguro Social estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n.º 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n.º 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n.º 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n.º 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

g) estabeleceu a Lei n.º 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

h) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;

i) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n.º 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;

j) em junho de 2000, a Medida Provisória n.º 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;

k) em junho de 2001, o Decreto n.º 3.826/01 determinou o índice de 7,66%.

l) A partir de 01 de junho de 2002, o Decreto 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%.

m) em junho de 2003, por força do Decreto 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%.

n) em junho de 2004, por força do Decreto n.º 5.061/2004, os benefícios previdenciários foram reajustados em 4,53%.

o) em maio de 2005, por força do Decreto n.º 5.443/2005, os benefícios previdenciários foram reajustados em 6,355%.

p) em agosto de 2006, por força do Decreto n.º 5.872/2006, os benefícios previdenciários foram reajustados em 5,01%.

É mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Relembrando, que em 1997 os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76% e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%, portanto o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/05/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC. Em 2002, o índice aplicado foi de 9,20%, enquanto o INPC no período foi de 9,04%. E, finalmente, em 2003, o percentual aplicado ao reajuste foi de 19,71% e o INPC acumulado nos doze meses anteriores foi 19,64%, portanto, inferior.

Nestes termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pois considerando os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se "**a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social**" (RE n.º 376.846/SC, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/09/03).

Cumpra, também, atentar ao disposto no artigo 41, parágrafo 9º da Lei n.º 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n.º 2.022-17/2000 e que atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001, que prescreve:

"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento".

Desta forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade".

Nesse sentido, a Súmula n.º 08, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido"

(REsp n.º 99427/RS, j. 06/05/2003, DJ de 02/06/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA). (destaquei)

Anoto também, que o artigo 201, parágrafo 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real. Esclareço que, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

Por conseguinte, concluo pela improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 557, § 1º-A e 515, § 3º, do CPC, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora para anular a sentença e julgar improcedente o pedido.** Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038279-31.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.038279-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA PACHECO DA SILVA
ADVOGADO : ERICA CRISTINA BRAMBILA DE OLIVEIRA SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP
No. ORIG. : 07.00.00114-6 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade à rurícola.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em prol do seu pedido, o INSS, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício requerendo a reforma da r. sentença.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 19/02/2008, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação a dada pela Lei n.º 10.352/2001.

O cerne da controvérsia versa o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula n.º 149, do Superior Tribunal de Justiça. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em tela, o requisito etário restou preenchido, posto ter comprovado a autora, através da cópia dos documentos (RG e CPF), juntada a fl. 11, ter nascido em 25/11/1951. Logo, completou a idade mínima em 25/11/2006.

Constituem início de prova material do trabalho rural da autora, o contrato de plantio e safra por tempo determinado (fls.14/15), firmado entre o companheiro da Autora e terceiros em 17/09/2001, o termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 16) na qual verifica-se que o companheiro da Autora trabalhou na Fazenda alvorada, o contrato particular de parceria agrícola (fl. 17), firmado em 01/11/2001, a Ficha Cadastral do aluno (fl. 18), na qual constata-se o domicílio rural da Autora e do seu filho, qual seja: Sítio Lambari, nos anos de 2002 a 2005, o contrato particular de parceria rural (fl. 19), firmado entre o companheiro da Autora e terceiros, em 01/11/2002 a Guia de encaminhamento médico - do Sistema Único de Saúde (fl. 20), na qual constata-se que o companheiro da Autora reside no Sítio Lambari e a conta de energia elétrica do Sítio Lambari, em nome de Eiti Nishiyama, parceiro proprietário do Sítio Lambari.

De outro norte, os relatos da Autora (fl. 67) e das testemunhas de fls. 68/69, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Nas informações do CNIS/DATAPREV (fl. 58/66) há a informação de que o companheiro da Autora recebeu o benefício de auxílio doença por acidente de trabalho, ramo de atividade comerciário. Contudo esta informação não impede a percepção do benefício, pois as provas produzidas são suficientes para constatar, por meio dos documentos carreados a esses autos e pelos depoimentos testemunhais colhidos por ocasião da instrução processual, que a Requerente, e o seu companheiro comercializavam a colheita do que plantavam. Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: APARECIDA PACHECO DA SILVA
Benefício: Aposentadoria por idade
DIB: 18/10/2007
RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS. Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.** Mantenho, no mais, a sentença objeto do recurso de apelação.
Intimem-se

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039441-61.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.039441-1/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDREIA ROCHA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : TEREZINHA LURDES DOS SANTOS
No. ORIG. : 06.00.03120-1 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à autora o benefício assistencial, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício.

Sustentou, em síntese, não ter o ora apelado preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.

A autora apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já 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 situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: *"...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente"*.

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumpram ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 3 (três) anos de idade na data do ajuizamento da ação (27/10/2006), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 99/100), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de **"mal formação congênita com agenesia de mão e pé esquerdo e mal formação congênita da mão direita"**, que a incapacitam para deambular e manipular objetos.

Cumpram ressaltar que o Decreto nº 6.564, de 12 de setembro de 2008, destaca de forma expressa que "para fins de reconhecimento de direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência de deficiência e o seu impacto na limitação de desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho". Por fim, a existência de deficiência restou comprovada, nos termos do artigo 4º, I, do decreto 3.298/99.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 152/153), que a autora reside com sua genitora e 2 (dois) irmãos.

A renda familiar é constituída da pensão por morte recebida pela mãe, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Além disso, a família está inscrita no programa Bolsa-Família, recebendo a quantia de R\$ 54,00 (cinquenta e quatro reais).

Outrossim, a genitora faz "bicos" de lavadora de roupas, ganhando a importância de R\$ 50,00 (cinquenta reais) por mês e a família recebe uma cesta básica da Assistência Social da Municipalidade.

Cumpram ressaltar que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, porquanto se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se pode inferir com certeza se tal grupo continuaria a percebê-los ou se o seu montante seria reduzido. Vale ressaltar, ainda, que os gastos pertinentes a remédios e à manutenção de uma família são permanentes, mormente se houver pessoa deficiente.

Por fim, o lar da requerente se encontra em precário estado de conservação e o mobiliário que guarnece a residência é simples e insuficiente para o atendimento das necessidades dos moradores.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047896-15.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.047896-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : GERALDO SALUSTIANO DE MACEDO

ADVOGADO : ANTERO MARIA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00159-5 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Trata-se de ação ajuizada em 13.12.2005 por Geraldo Salustiano de Machado, objetivando a limitação ao desconto que vem sendo efetuado, quando do pagamento do benefício, a 30% (trinta por cento) de seu valor.

Sustenta que teve seu benefício concedido a partir de 1º.07.2002, renda mensal inicial equivalente a quatro salários mínimos (valor de R\$ 884,36, carta de concessão de fls. 09). Porém, vem recebendo o valor de R\$ 168,00 (cento e sessenta e oito reais), bem abaixo do permitido em lei. Requer seja declarada a ilegalidade do valor recebido e, assim, "ver-se corrigidos os salários-de-contribuição".

Com a inicial, junta cópia da seguinte documentação: extrato semestral de benefício; certidão PIS/PASEP; FGTS; comprovantes de recebimento; histórico de consignações emitido pela autarquia (fls. 09/33).

Concedidos os benefícios da gratuidade da justiça às fls. 35. Citação do INSS em 26.01.2006 (fls. 42).

Contestação às fls. 44/111, argüindo preliminarmente litispendência com processo em trâmite no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto (2004.61.85.027093-0), ajuizado em 30.11.2004. No mérito, requer o reconhecimento da improcedência integral do pedido. Anexa cópias da inicial do processo referenciado e do processo administrativo de concessão e revisão do benefício de aposentadoria por idade.

Impugnação do autor às fls. 113/114.

Cópia do processo nº 2004.61.85.027093-0 às fls. 128/170 (estando o processo, à época, em fase de interposição de recurso pelo autor).

Manifestação das partes às fls. 170 e 172.

Às fls. 174/175, o juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pela configuração de litispendência. Honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). O autor apelou, sustentando que os objetos das duas ações são diferenciados: enquanto que a ação que tramita no Juizado Especial Previdenciário tem como objeto a revisão da aposentadoria nos moldes da lei, a presente tem como objeto fixar o desconto efetuado no valor de 30% (trinta por cento) do benefício do apelante, e não de 80% (oitenta por cento).

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, verbis:

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. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

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

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Necessário se esclarecer os pedidos concernentes às duas ações.

A ação ajuizada no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto em 30.11.2004 diz respeito à revisão da renda mensal inicial da aposentadoria concedida ao autor, trabalhador rural, que pretende ver recalculada com base no salário-de-benefício, e não pelo salário mínimo, consoante os termos do art. 50 da Lei nº 8.213/91.

O pedido da presente ação, além da limitação do desconto que vem sendo efetuado a 30% (trinta por cento) do valor do benefício, é o seguinte:

"...

c) em conseqüência, declarar ilegal a forma de cálculo da recomposição dos salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses, que integraram o cálculo do salário de benefício, devendo a ré proceder aos devidos ajustes, que refletem o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria do autor, e condenar a ré:

c.1. a proceder ao cálculo do salário de benefício do autor, corrigindo monetariamente os salários de contribuição do autor do mês de agosto de 2003, adotando-se como vértice de comportamento, a Lei 8.213/91(...).

c.2. via de conseqüência, estabelecer o novo valor da renda mensal inicial da aposentadoria do autor, conforme cálculo realizado no item c.1. acima".

Também obrigatória é a explanação relativa ao valor inicial da concessão do benefício.

Consoante se verifica da cópia do processo administrativo de concessão (fls. 63/111), o valor inicial do benefício, em 1º.07.2002, foi fixado em R\$ 884,36 (oitocentos e oitenta e quatro reais e trinta e seis centavos), calculado segundo a Lei nº 9876/99 (carta de concessão/memória de cálculo às fls. 76).

O INSS, porém, procedeu administrativamente à revisão administrativa de tal valor (fls. 85), fixando a renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

O sistema Hiscroweb dá conta de que, de 1º.07.2002 a 31.05.2003 (valores anexos), o autor recebeu o valor de R\$ 884,36 - razão pela qual, a partir da revisão, o INSS procedeu aos descontos devidos, relativos à quantia recebida a maior, em virtude da falha administrativa apurada.

O histórico acima dá conta de que parte do pedido da presente ação está contido no processo que já transitou em julgado no Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto. Ambas as ações, ao final, objetivam que o benefício do autor seja computado com base nos salários-de-contribuição vertidos ao sistema, mantendo-se o valor da renda mensal inicial fixada pelo INSS, quando da concessão, em 1º.07.2002 (R\$ 884,36), desconsiderando-se a revisão efetuada administrativamente.

Ressalto que as iniciais não são tão claras quanto o resumo da situação acima explicitado. Pela conjugação de todos os fatores é que se chega a uma clareza maior, quanto aos pedidos ali exarados.

Porém, a presente lide apresenta um pedido não contido na inicial do Processo nº 2004.61.85.027093-0, que é o relativo à limitação dos descontos efetuados.

E, pelo que se verifica da apelação do autor, é justamente esse o pedido que o autor aduz não ser objeto de litispendência.

O recurso interposto é o limite para análise.

Quanto à duplicidade de pedidos no que concerne ao recálculo da renda mensal inicial, com a manutenção da renda mensal inicial em R\$ 884,36, verifica-se que o próprio autor faz constar, implicitamente, em seu recurso, que é objeto da lide ajuizada no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto.

Portanto, pretende apenas se insurgir quanto aos descontos que vêm sendo efetuados mensalmente.

Aplica-se ao caso o disposto no art 515, § 1º, do CPC, *verbis*:

Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º - Serão, porém, 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.

Assim, não é o caso de se decretar a nulidade do feito, mas de decidi-lo nos termos das questões suscitadas e discutidas, mesmo que a sentença não as tenha apreciado por inteiro.

Os doutrinadores pátrios se orientam no mesmo sentido.

Alexandre de Paula (Código de Processo Civil Anotado, volume II, 6ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1994) traz diversos julgados: (ps. 2055/2063):

3. Não está o Tribunal, ao julgar a apelação, adstrito às questões decididas na sentença de primeiro grau, mas pode apreciar ainda as que, nos limites do pedido, foram suscitadas e discutidas pelas partes (ac. unânime do STF em sessão plena de 08-09-77, na AR 1.066-MG, relator Min. Moreira Alves; RTJ 86/74).

30. O efeito devolutivo da apelação permite que o Juízo ad quem examine todas as questões que não foram apreciadas pelo juiz, apesar de suscitadas e discutidas, assim como as examináveis de ofício, salvo as cobertas pela preclusão (ac. unânime da 7ª Câmara do TJRJ, de 21-05-85, na apelação 36.501, relator Des. Graccho Aurélio; RDTJRJ).

51. Se a questão não chegou a ser discutida na lide, é também extravagante ao âmbito devolutivo recursal, pois, acerca do art. 515, § 1º, do CPC, no que tange à questões não apreciadas na primeira instância, nem apreciáveis ex officio, exige o § 1º que hajam sido suscitadas e discutidas, não bastando sequer que uma das partes as tenha argüido; é mister que a outra haja impugnado a argüição (ac. unânime da 1ª Câmara do 2º TACivSP, de 30-04-86, na apelação 188.435-1, relator Juiz Quaglia Barbosa; JTACivSP 104/248).

61. A exigência de duplo grau de jurisdição, com limite de conhecimento da apelação, não é irrestrita. Todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro, serão apreciadas pelo Tribunal. O órgão superior está impossibilitado de pronunciar-se sobre o mérito da causa, sem que o tenha feito o inferior. Mas é dispensável que tenha esgotado a matéria; basta a simples possibilidade de que essas questões fossem legitimamente apreciadas ali. Não há exigência de que ogni singola questione venga esaminata due volte (ac. unânime da 8ª Turma do TRT da 2ª Região, de 26-03-84, no RO 11.534/82, relator Juiz Valentin Carrion; Adcoas 1984, n. 99.629)

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ("Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", 4ª edição, 1999, Ed. Revista dos Tribunais) comunga do mesmo entendimento (p. 1003):

§ 1º: 4. Questões suscitadas e discutidas. Mesmo que a sentença não tenha apreciado todas as questões suscitadas e discutidas pelas partes, interessados e MP no processo, o recurso de apelação transfere o exame destas questões ao tribunal. Não por força do efeito devolutivo, que exige comportamento ativo do recorrente (princípio dispositivo), mas em virtude do efeito translativo do recurso (v. comentários preliminares ao CPC 496, verbete "efeito translativo"). Quando o juiz acolhe a preliminar de prescrição, argüida pelo réu na contestação, deixa de examinar as demais questões discutidas pelas partes. Havendo apelação, o exame destas outras questões não decididas pelo juiz fica transferido para o tribunal, que sobre elas pode pronunciar-se. O CPC 516, na redação dada pela L. 8950/94, repete o conteúdo do CPC 515 § 1º, sendo totalmente inócua, pois a devolução das questões anteriores à sentença (CPC 516) já está prevista na norma ora comentada. V. comentários CPC 516.

Theotonio Negrão (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor/Organização, seleção e notas Theotonio Negrão com a colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa - 30a edição atual. até 05 de janeiro de 1999, São Paulo, Saraiva, 1999, p. 640) (p. 529) traz julgado:

"Tratando-se de caso de apelação com impugnação da sentença em seu todo, impunha-se à Corte de Cassação o reexame, não apenas das questões decididas pelo juízo de primeiro grau, mas também daquelas que, podendo ter sido apreciadas, não o foram" (STJ, 2ª Turma, REsp. 7121-SP, relator Min. Ilmar Galvão, j. 13-03-91, deram provimento, v.u., DJU 08-04-91, p. 3871)

Passo, pois, à análise da questão relativa aos descontos efetuados pela autarquia, no benefício do autor.

E o autor parte de premissa equivocada. Sustenta que, como recebeu o valor de R\$ 168,00 (cento e sessenta e oito reais) em dezembro de 2003, o desconto efetuado, por conta do valor pago a maior, é de 80% (oitenta por cento) e não o permitido em lei, de 30% (trinta por cento).

E não é o que ocorre. A um simples cálculo aritmético, verifica-se que o valor descontado corresponde a 30% (trinta por cento) do valor do salário mínimo.

Vejamos. O salário mínimo, à época, era de R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais). Um terço desse valor equivale à quantia de R\$ 72,00. Descontados R\$ 72,00 de 240,00, alcança-se o montante de R\$168,00, recebido pelo autor, segundo o sistema Hiscreweb e segundo a inicial.

Tal informação resta corroborada pelos documentos relativos à revisão efetuada, que resultou na diminuição do valor inicial da aposentadoria, constantes de fls. 90/111.

O fato de a Constituição Federal garantir o recebimento do valor de, pelo menos, um salário mínimo mensal, não pode ser desvirtuado, a ponto de se garantir que, recebida quantia a mais, o desconto do pagamento indevido não possa ocorrer, por tal garantia. Não é essa, também, a interpretação a ser dada aos princípios que regem a relação previdenciária, seja o de garantia de um salário mínimo, seja da irredutibilidade do valor do benefício.

É questão de lógica jurídica. Recebida quantia a maior, nada obsta o desconto posterior, desde que devidamente comprovada tal hipótese.

Uma situação é o fato de o aposentado ver tolhido o seu direito constitucional de receber a quantia de um salário mínimo mensal, por força de pagamento a menor, sem desconto justificado. Outra situação é o fato de o aposentado ter descontado, de seu rendimento, quantia indevidamente recebida.

Portanto, no caso concreto, continua garantido o direito do recebimento do salário mínimo - o que ocorreu foi o desconto de quantia indevidamente recebida, friso, hipótese que não fere o ditame constitucional, pois o valor do benefício, em si, continua sendo um salário mínimo. O desconto é temporário, destinado a regularizar uma pendência detectada.

Não há necessidade, por parte do ente público, de se ajuizar a ação de repetição de indébito ou de notificar aquele que recebeu a maior. Detectado o erro no pagamento, de imediato, a autarquia, dotada do poder de rever seus atos, pode proceder à reavaliação. Tanto que pode, a qualquer momento, proceder à revisão administrativa dos benefícios previdenciários. Situação análoga.

Ainda, corrobora a situação fática o princípio que rege as relações de direito, que proíbe o enriquecimento ilícito - seja do INSS, seja do beneficiário.

E, para ilustrar tais alegações, elenco jurisprudência, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTENCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESTAÇÃO CONTINUADA. IMPOSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO. LEGITIMIDADE DE DESCONTOS NA RENDA MENSAL. DANOS MORAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

...

- Independentemente do pagamento em duplicidade ter decorrido, em última instância, de determinação judicial, é flagrante a ilegalidade da acumulação em pauta, sendo lícito ao INSS exigir a devolução do que foi pago, por seus cofres, indevidamente.

- Os art.s 114 e 115, inciso II, da Lei de Benefícios, em análise conjunta, demonstram que a autarquia previdenciária tem permissão legal para realizar descontos de valores que lhes são devidos ao efetuar o pagamento de benefícios.

...

Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC nº 2006.61.14.001139-3, TRF da 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, julgamento em 09.06.2008, votação unânime, DJ de 02.07.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO. RESPONSABILIDADE COMPARTIDA ENTRE BENEFICIÁRIO E AUTARQUIA, A PARTIR DA CITAÇÃO NA AÇÃO DE CONHECIMENTO.

- O erro da administração em deferir a pensão integralmente à companheira do beneficiário falecido, em detrimento da viúva deste, não cria direito e pode a qualquer tempo ser corrigido pela entidade pagadora.

- A partir de sua citação para a causa, a concubina - que, até então, detinha a condição de terceiro alheio ao litígio entre INSS e viúva - assumiu a posição de parte passiva solidária e as quantias por ela recebidas tem caráter de coisa litigiosa.

- Daí se depreende que a restituição dos valores indevidamente recebidos - a partir da data em que tomou ciência da demanda intentada pela co-beneficiária e a ela se opôs, integrando a lide - corre sob sua responsabilidade, sob pena de consagrar-se o enriquecimento ilícito.

- Recurso adesivo prejudicado.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF da 4ª Região, AC nº 89.04.18753-2, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Pedro Máximo Paim Falcão, julgamento em 14.02.1991, votação por maioria, DJ de 22.05.1991.

E nem se alegue que, por se tratar de prestação alimentar, os descontos não seriam possíveis. Recebido valor a maior, deve-se proceder ao restabelecimento do status *quo ante*, com o recebimento da quantia devida, e não de quantia a maior. Situação que foi resolvida, com o desconto em parcelas mensais do valor indevido.

Ressalta-se que a revisão administrativa foi devidamente comunicada ao autor, consoante se verifica às fls. 80.

Diante do exposto aplicando-se as disposições do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, analiso o pedido relativo à diminuição do percentual do desconto efetuado pelo INSS no valor do benefício, negando provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049181-43.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049181-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO DA SILVA LEOLINO incapaz
ADVOGADO : IVO ALVES
REPRESENTANTE : VERA LUCIA DA SILVA BATISTA
ADVOGADO : IVO ALVES
No. ORIG. : 06.00.00194-1 1 Vr GUARA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da propositura da ação, com correção monetária e juros de mora, a partir da citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos para este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento da apelação do INSS, no tocante ao termo inicial do benefício (fls. 82/84).

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada 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".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido, que comprova a total e permanente incapacidade da parte autora para o trabalho, em razão da patologia diagnosticada (fls. 40/44).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 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 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.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "**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**".

Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta

e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas.

No presente caso, o laudo social acostado às fls. 37/38 demonstra que o requerente reside com sua irmã, dois dobrinhos e seu cunhado, sendo a renda deste equivalente a R\$ 500,00 (quinhentos reais), aproximadamente. Ressalta-se que cunhado não se insere no conceito de família para fins previdenciários, conforme dispõe o artigo 16 da Lei nº 8.213/91, de forma que a renda por ele auferida não deve ser computada para verificação do estado de miserabilidade da requerente.

Enfim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À minguada de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A verba honorária fica mantida em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor 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.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a data da citação como termo inicial do benefício.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **PEDRO DA SILVA LEOLINO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB em 18/01/2007, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051696-51.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.051696-6/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ALVES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANGELA CRISTINA DINIZ BEZERRA
No. ORIG. : 07.00.00408-1 1 Vr CAARAPO/MS

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a decisão de fls. 171/172, que deu parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e ao recurso adesivo da parte autora.

Requer o agravante a reconsideração da decisão monocrática a fim de que seja observado a ocorrência da prescrição quinquenal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a decisão agravada não se atentou para a ocorrência da prescrição quinquenal.

Relativamente ao tema, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da Súmula STJ 85.

Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. EMBARGOS PROVIDOS.

- Declarada a prescrição quinquenal parcelar, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

- O reconhecimento da prescrição pode ser efetuado, inclusive, de ofício, conforme o artigo 219, § 5º, do CPC, na redação da Lei nº 11.280/06, cumulado com a regra insculpida no artigo 1.211 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração providos.

(Relatora Desembargadora Vera Jucovsky - TRF 3ª Região - APELREE 1344444 - 8ª Turma - Decisão: 08/03/2010 - DJF3 CJI 30/03/2010 - Pg 957)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. PRESCRIÇÃO.

APOSENTADORIA. TETO. VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 7.787/89. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

- Em se tratando de benefício previdenciário, cujas prestações são de trato sucessivo, a prescrição não atinge o fundo de direito, mas sim as parcelas ou diferenças devidas no período anterior ao quinquênio contado do ajuizamento da ação (Súmula 85 do E.STJ).

- Agravo parcialmente provido.

(Relatora Desembargadora Diva Malerbi - TRF 3ª Região - AC 1263532 - 10ª Turma - Decisão: 09/03/2010 - DJF3 CJI 17/03/2010 - Pg 2076)

Por conseguinte, **reconsidero em parte** a decisão proferida às fls. 171/172, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, para alterar em parte a decisão agravada que a partir do quinto parágrafo da página 02 (fls. 171 verso) passa a ter a seguinte redação:

"Por fim, a prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula n.º 85, do E. STJ).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e ao recurso adesivo da parte autora**, para fixar a correção monetária e o termo inicial na forma acima indicada, mantendo, no mais, a r. sentença apelada. **Reconheço a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".**

Permaneça, no mais, a decisão tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057928-79.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057928-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDIMAR FERREIRA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA
No. ORIG. : 05.00.00010-1 1 Vr GENERAL SALGADO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício, a partir da data do laudo pericial, no valor de um salário mínimo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, pugnando pela alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do recurso de apelação do INSS e pelo parcial provimento do recurso adesivo da parte autora (fls. 136/139).

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 no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada 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".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.*

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar para o laudo pericial produzido, que comprova a total e permanente incapacidade da parte autora, em razão da patologia diagnosticada (fls. 47/50).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 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 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.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o laudo social, produzido em 03/08/2007 (fls. 64/68), demonstra que o requerente reside em imóvel financiado, na companhia de sua mãe e irmã, com renda familiar composta pela pensão recebida por sua genitora, de R\$ 460,00 (quatrocentos e sessenta reais), bem como do valor auferido por sua irmã, na condição de diarista, sem registro em carteira, no valor mensal de R\$ 80,00 (oitenta reais) - fl. 70, totalizando R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais). Salienta-se que referida renda tem se mostrado insuficiente para a manutenção do núcleo familiar, considerados os gastos comprovados com financiamento imobiliário, no valor de R\$ 103,13 (cento e três reais e treze centavos), energia elétrica, no valor de R\$ 85,28 (oitenta e cinco reais e vinte e oito centavos), água, no valor de R\$ 44,06 (quarenta e quatro reais e seis centavos), bem como compras no supermercado, no valor de R\$ 338,83 (trezentos e trinta e oito reais e oitenta e três centavos) - fls. 71/75.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À minguia de comprovação de requerimento administrativo, deve ser fixada a data da citação como termo inicial do benefício, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos do §§ 3º e 4º do artigo 20 do CPC, e de acordo com a Súmula 111 do STJ, bem como orientação firmada pela 9ª Turma desta Corte Regional Federal.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para fixar a data da citação como termo inicial do benefício.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060140-73.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.060140-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE M SAQUETO SIQUERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIETA FERREIRA DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE CARLOS DO AMARAL
No. ORIG. : 06.00.00209-6 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS (fls. 118/123).

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.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada 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".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a apelante é idosa, contando com a idade avançada de 74 (setenta e quatro) anos (fl. 16).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 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 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.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "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".

Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas.

No presente caso, o laudo social acostado às fls. 69/70 informa que a autora reside na casa do Sr. Manoel, onde presta serviços de natureza doméstica como forma de retribuição da moradia e alimentação que lhe é oferecida.

Os testemunhos prestados por Sidnei Aparecido da Silva, Adeildo Gomes Feitoza e Manoel Bezerra são coesos no sentido da miserabilidade da autora, restando comprovado que ela não possui renda fixa (fls. 78/80), mas faz alguns "bicos" que geram uma receita em torno de R\$ 50,00 (cinquenta reais) mensais.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus ao benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIETA FERREIRA DE LIMA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial**, com data de início - **DIB em 29/01/2007**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008023-47.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.008023-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : NELSON ANTONIO PRONTI
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS VESCHI CASTILHO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Em suas razões, o ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a inclusão das gratificações natalinas aos salários de contribuição dos meses de dezembro de cada ano considerado no período base de cálculo do benefício, para efeito de apuração do valor do salário de benefício.

Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte é pacífica, no sentido da impossibilidade de sua inclusão, quando se tratar de benefício concedido após a Lei n.º 8.870, de 15/04/1994.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto concedido em 09.04.1996, após a vedação instituída pela Lei nº 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários na base de cálculo do auxílio-doença.

- Apelação da parte autora desprovida."

(TRF- 3ª Região; Sétima Turma; AC 200861270013131AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1382250; DJU 05/08/2009, p. 414; Rel. Des. Fed. EVA REGINA; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CORREÇÃO DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO ANUAL.

I - A partir da L. 8.870/94, o décimo-terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

(...)

V - Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região; Décima Turma; AC 200003990610042AC - APELAÇÃO CÍVEL - 632436; DJU 21/12/2005, p. 191; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; v.u.).

Dessa forma, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em 24/05/1996 (fl. 12), deve ser mantida a decisão recorrida, vez que em harmonia com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pelo autor**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012101-84.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.012101-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : SETEMBRINA FERREIRA HEBELER

ADVOGADO : MARCELO ATAIDES DEZAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pelo provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

DE C I D O.

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.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada 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".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a apelada é idosa, contando com a idade avançada de 79 (setenta e nove) anos (fl. 21).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "*O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 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 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.*" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, a autora é pessoa idosa, mas isto, por si só, não enseja a concessão do benefício em comento, pois o estudo social realizado em 11/12/2008 (fls. 45/50) revelou que a requerente reside com seu marido, em casa de fundo pertencente aos filhos, com situação habitacional adequada. A renda da família advém da aposentadoria do marido da autora, no valor de R\$ 520,00 (quinhentos e vinte reais), sem a comprovação de despesas superiores a tal valor.

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, é fato que ficou demonstrado que a autora não auferir rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os de destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possa supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, deve ser mantida a sentença de improcedência.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, excludo, de ofício, a sua condenação nas verbas de sucumbência, por se tratar de erro material constante da sentença recorrida, uma vez que vedado o provimento jurisdicional condicionado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E EXCLUSO, DE OFÍCIO, A CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA**, em razão da gratuidade da justiça.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005944-80.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.005944-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : JAIME DE SOUZA ROCHA

ADVOGADO : MARISTELA JOSE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00059448020084036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apesar de regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pela nulidade da r. sentença, retornando os autos ao primeiro grau para intervenção do órgão ministerial..

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

No caso dos autos, o autor, que contava com 53 (cinquenta e três) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Desde modo, imprescindível a participação do Ministério Público, nos termos do disposto no art. 31 da Lei 8.742/93 e da determinação contida no art. 82, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ocorre que o processo tramitou sem a devida participação do Ministério Público em Primeira Instância, o que acarretou prejuízo ao requerente, na medida em que o provimento jurisdicional lhe foi desfavorável.

Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART 31 DA LEI Nº 8.742/93. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO PARQUET NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. PRELIMINAR DE NULIDADE DOS ATOS DECISÓRIOS. ACOLHIDA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. É necessária a intervenção do Ministério Público nas causas em que se discute a concessão de benefício assistencial, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93.

2. A ausência de intimação do representante do Parquet, no juízo de origem, enseja a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fez necessária a intervenção ministerial.

3. Acolhida a preliminar. Anulação da Sentença. Baixa dos autos. Prejudicada a apelação.

(Relator Des. Fed. José Baptista de Almeida Filho, TRF 5ª Região, AC 438615, 4ª TURMA, DJ 29/07/2009, Pg 231)

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRELIMINAR DE NULIDADE ARGÜIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. VIOLAÇÃO A DIREITO CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO. EVIDENTE PREJUÍZO AO AUTOR. PRELIMINAR ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. O laudo pericial (fls. 71/79), atesta que o Autor é portador de paralisia em membro inferior esquerdo, com comprometimento da capacidade de deambulação, em virtude de poliomielite contraída na infância com incapacidade parcial e permanente.

2. Diante do contexto descrito, correta a afirmação do ilustre representante do Ministério Público Federal que assevera a necessidade de participação efetiva do membro da aludida instituição para se manifestar no processo, cumprindo, assim, a função de defender interesse social, de acordo com a outorga do artigo 127 da Constituição Federal e artigos 82 e 246 do Código de Processo Civil.

3. Preliminar argüida pelo Ministério Público Federal acolhida. Sentença anulada. Agravo retido e apelação prejudicados.

(Relator Des. Fed. Antonio Cedenho, TRF 3ª Região, AC 741610, 7ª TURMA, DJF3 27/05/2005, PAGINA: 254)

Desta forma, inexistindo a participação do Órgão Ministerial, quando necessária, o acolhimento do parecer do Ministério Público Federal é medida que se impõe, restando prejudicada a análise do mérito.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **acolho o Parecer Ministerial, a fim de anular a sentença**, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem, para que seja providenciada a participação do Ministério Público. Julgo prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005162-64.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005162-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : LUCIANE PEREIRA

ADVOGADO : HERTZ JACINTO COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O processo foi julgado extinto, sem apreciação de mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, do Código de Processo Civil, ante a carência superveniente da ação, por falta de interesse de agir, no que atine ao pedido de auxílio-doença, e pela impossibilidade jurídica do pedido, quanto à aposentadoria por invalidez, uma vez que obteve a providência reclamada na esfera administrativa.

A parte Autora interpôs apelação, sustentando que não há falar-se em falta de interesse de agir e carência de ação, posto que foram preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez. Requer a anulação da r. sentença, e o regular processamento do feito.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. É exatamente o caso dos autos.

Discute-se nesses autos a presença das condições da ação, atinentes ao interesse de agir e à possibilidade jurídica do pedido.

Dispõe o artigo 3º do Código de Processo Civil que "para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade".

A Autora propôs a presente ação, em 28/08/2008, visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sendo que estava recebendo benefício de auxílio doença, desde 13/04/2008.

De acordo com o extrato do CNIS/DATAPREV, anexado às fls. 42 e 46, a Autarquia concedeu à Autora o benefício de auxílio-doença com data de cessação prevista para 28/02/2009.

Entretanto, em que pese o ilustre fundamento esposado na r. sentença recorrida, a percepção do auxílio-doença não pode acarretar a extinção do processo sem julgamento de mérito.

Tendo em vista que o ordenamento jurídico admite o ajuizamento de ação que vise à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à pessoa portadora de incapacidade e a legislação previdenciária contém disposições pertinentes ao direito que a parte autora pretende lhe seja reconhecido, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

Nesse sentido, cito julgados desta Corte e do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 267, INCISO VI DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA SUPERVENIENTE. INTERESSE DE AGIR. SUBSISTÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º DO CPC. COMPROVADA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROCEDÊNCIA.

I. Subsiste o interesse de agir da parte autora, que obteve a concessão administrativa de aposentadoria por invalidez com termo inicial em data posterior à do pedido judicial, posto que remanesce período controvertido a ser objeto de julgamento.

(...)"

(TRF/3ª Região, 7ª Turma, Proc. 2005.61.06.0051606, AC 1372819, Rel. Walter do Amaral, v.u., DJF3 13/05/2009, pg 401).

"PROCESSO CIVIL. CPC ARTS 126 E 515 - RECONHECIMENTO PARCIAL DO PEDIDO. PEDIDOS REMANESCENTES.

Se o réu, depois de interposta a apelação, reconhece parcialmente o pedido, não pode o Tribunal julgar prejudicado o recurso. Impõe-se-lhe o julgamento da apelação, na parte remanescente, não atingida pelo reconhecimento (CPC, Arts. 126 e 515). Recurso provido para que o Tribunal a quo prossiga no julgamento da apelação".

(REsp 13.678 SP, Proc. nº 91.0012007-3, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 04/11/1991).

O fato de estar a Autora em gozo de auxílio-doença não impede que seja pleiteado o deferimento de aposentadoria por invalidez, devendo, se eventualmente concedido este último, serem compensados os valores pagos a título de auxílio-doença, no período abrangido pela condenação.

No caso em tela, não é possível o julgamento em Segunda Instância, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, pois a presente causa não está madura e em condições de ser apreciada e imediatamente julgada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação interposta pela parte Autora para anular a sentença**, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem, propiciando às partes a produção de provas e a subsequente prolação de novo julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000376-68.2008.4.03.6116/SP
2008.61.16.000376-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : RAIMUNDO SALVINO NASCIMENTO

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, ambos do Código de Processo Civil.

Em suas razões, o ora apelante requer o afastamento do reconhecimento da prescrição. No mérito, sustenta a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável na hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pleiteia, em decorrência, seja reformada a r. sentença, a fim de ser julgada procedente a ação. Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Primeiramente, cumpre observar que a alegação de prescrição do fundo de direito nos termos do artigo 1º do Decreto n.º 20.910/32 não merece subsistir, pois se trata de relações jurídicas de trato sucessivo e natureza alimentar, atingindo, apenas, as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, a teor da Súmula n.º 85, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Dessa forma, dou parcial provimento à apelação da parte autora e anulo, de ofício, a r. sentença recorrida.

Todavia, passo a analisar o pedido com esteio no parágrafo 3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, pois a presente causa está em condições de ser julgada imediatamente, não sendo, portanto, hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo juízo singular. Pondere-se, a propósito, ser irrelevante a interposição de recursos pelas partes para esse efeito.

"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, na hipótese de decisão de reconhecimento de prescrição também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

Passo à análise do pedido.

Inicialmente, salienta-se que a aposentadoria por invalidez do autor foi concedida em **18/02/1993** (fl. 11).

Debate-se nos autos a possibilidade de majoração do coeficiente de cálculo da aposentadoria por invalidez, decorrente de alterações promovidas na legislação, posteriores a data da concessão.

Discutiu-se muito acerca da majoração do coeficiente de cálculo das pensões por morte. Porém aos 08/02/2007, em decisão Plenária, o E. STF, por maioria, deu provimento aos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, interpostos pelo INSS, determinando que a majoração de percentual de pensão por morte, introduzida pela Lei n.º 9.032/95, somente será aplicada aos fatos ocorridos após a sua vigência, sendo que a 3ª Seção desta Corte, no julgamento dos Embargos Infringentes em Apelação Cível n.º 1999.03.99.052231-8, j. em 28/02/2007, por unanimidade, acatou o referido posicionamento.

Conclui-se da posição adotada pelo E. STF que as pensões por morte iniciadas anteriormente à entrada em vigor da lei que majorou o coeficiente permanecem inalteradas.

Considerando que a Lei n.º 9.032/95, de 29/04/1995, também elevou os coeficientes de cálculo de outros benefícios, tem-se, igualmente, como indevida a alteração do coeficiente da aposentadoria por invalidez, quando concedida em data anterior à vigência da lei que modificou os percentuais aplicáveis (Nesse sentido: TRF3, AC 2004.61.04.005457-9, 10ª Turma, Des. Sérgio Nascimento, DJU 19.09.2007, p. 838; TRF3, AC 2003.61.04.014919.7, 9ª Turma, Des. Diva Malerbi, DJU 10/04/2008, p. 462).

Ressalte-se que as Cortes Superiores firmaram jurisprudência no sentido de que, em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente no tempo da concessão do benefício (*tempus regit actum*), de modo que a lei nova (Lei n.º 9.032/95) não pode retroagir seus efeitos (elevando o percentual para a fixação do benefício de aposentadoria por invalidez). A respeito, confirmam-se as ementas abaixo transcritas:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.

Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência. (STF; RE 467605/PR; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 75 DA LEI N.º 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 9.032/95. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS SOB O MANTO DE LEGISLAÇÃO PRETÉRITA. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES DA QUINTA TURMA DESTA CORTE SUPERIOR. AGRADO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

(...)

Em outras palavras, a Lei n.º 9.035/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício da pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, § 5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão de benefícios.

Logo, na linha de todas as referências doutrinárias e jurisprudenciais apresentadas, o benefício deve ser fixado a partir da data de sua concessão."

Por tal razão, em decorrência da atual orientação do Pretório Excelso, os benefícios previdenciários concedidos em momento anterior à edição da norma contida na Lei n.º 9.032/95 deverão respeitar os preceitos até então instituídos, ou seja, a nova legislação somente pode ser aplicada às concessões efetuadas sob sua vigência.

Destaco que o referido tema foi objeto de recente apreciação no âmbito da Eg. Quinta Turma, no julgamento do Recurso Especial nº 938.274/SP, de minha relatoria, julgado em 28/06/2006, ainda pendente de publicação, que restou sumariado nos termos da seguinte ementa, litteris:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ART. 75 DA LEI N.º 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 9.032/95. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS SOB O MANTO DE LEGISLAÇÃO PRETÉRITA. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Consoante entendimento outrora firmado por esta Corte, o aumento do percentual da pensão por morte, estabelecido pela Lei n.º 9.032/95 (lei nova mais benéfica), que alterou o art. 75 da Lei n.º 8.213/91, teria aplicação imediata a todos os segurados que porventura estivessem na mesma situação, sem exceção, não importando se fossem casos pendentes de concessão ou já concedidos.

2. No entanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que a aplicação da Lei n.º 9.032/95 somente contemplará os benefícios de pensão por morte concedidos após a sua vigência.

3. Assim, em decorrência da atual orientação do Pretório Excelso, os benefícios previdenciários concedidos em momento anterior à edição da norma contida na Lei n.º 9.032/95 deverão respeitar os preceitos até então instituídos, ou seja, a nova legislação somente pode ser aplicada às concessões efetuadas sob sua vigência. Precedentes desta Corte.

4. Recurso especial desprovido."

Cito, ainda, as seguintes decisões proferidas singularmente, em casos idênticos ao presente: Ag 885.148/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, DJ de 05/06/2007 e Ag 883.442/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, 5ª Turma, DJ de 05/06/2007.

(...)"

(STJ; AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 908.884 - SP (2007/0102596-8); Relatora Ministra LAURITA VAZ; j: 08.08.2007, DJ 31.08.2007).

Assim, a parte autora não faz *jus* à alteração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por invalidez, concedida antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95.

Ante o exposto, **com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora e, de ofício, anulo a sentença, e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido.** Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001157-87.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.001157-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : EDER GUILHERME DE LIMA incapaz
ADVOGADO : JULIO CESAR POLLINI
REPRESENTANTE : SILVANA APARECIDA GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, em razão dos efeitos da coisa julgada, visto que a matéria discutida nestes autos foi objeto de sentença de procedência nos autos da Ação Civil Pública de n.º 2003.61.83.011237-8, na 3ª Vara Federal Previdenciária em São Paulo/SP.

Às fls. 148/163 a parte autora apresentou embargos de declaração, sendo que foi lhes dado provimento para alterar a decisão recorrida no sentido de constar a ocorrência da litispendência, ao invés do instituto da coisa julgada, conforme havia sido fundamentado na r. sentença.

Em suas razões, o ora apelante argui, preliminarmente, nulidade da sentença para que a condenação nas penas da litigância de má-fé seja afastada. No mérito, requer que o pedido constante na inicial seja apreciado, sob o argumento de que não há litispendência entre ação civil pública ajuizada pelo **Parquet** Federal e o feito proposto por segurado que visa reajuste de benefício previdenciário. Pleiteia o reconhecimento da nulidade da sentença ou a sua reforma no mérito pela total procedência da ação.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, instado a manifestar-se diante da existência de interesse de incapaz na relação jurídica subjacente, às fls. 190/194, opinou pelo provimento do recurso de apelação interposto, para anular a sentença, em razão da inexistência de litispendência entre a ação civil pública e a ação individual, bem ainda em virtude da ausência de intimação do Ministério Público Federal em primeira instância.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Debate-se a revisão do cálculo da renda mensal inicial do benefício do autor com a incidência do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%).

De início, ressalta-se que tratando o feito de interesse de incapaz, exige-se a regular intervenção do Ministério Público, sob pena de nulidade, a qual pode ser relevada na hipótese de ausência de prejuízo para o menor, que obteve provimento jurisdicional favorável em primeiro grau de jurisdição.

É, pois, obrigatória a intervenção do Ministério Público nos processos em que haja interesse de incapazes (art. 82, I, do CPC). Contudo, nem sempre é necessário proclamar a nulidade. Mesmo diante da omissão, se o ato atingir sua finalidade e não causar prejuízo à parte que seria protegida pelo **Parquet**, não há razão para anular-se o ato.

Entretanto, no caso dos autos, o douto **Parquet** em primeira instância não foi intimado a intervir no feito, nem foi intimado da sentença proferida, a qual se mostrou desfavorável ao menor Eder Guilherme da Silva, tendo em vista que o processo foi extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do CPC, acarretando a intervenção obrigatória do Ministério Público.

Desse modo, conforme foi apontado no parecer Ministerial junto a esta E. Corte, em virtude do Ministério Público Federal não ter sido intimado em primeira instância, o decisum de fls. 142/143-verso é nulo, à vista do que dispõem os artigos 82, inciso I, e 246, parágrafo único, ambos do CPC.

Assim determina o artigo 246 do Código de Processo Civil: "*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.*"

Em síntese, é de vital importância a intervenção do Ministério Público em processos em que o interesse público é latente, e principalmente nos feitos em que figuram interesses de partes hipossuficientes como são os processos de interesse de incapazes, como na presente demanda.

Nesta esteira leciona com absoluta propriedade o ilustre jurista Vicente Greco Filho:

"... a falta de intervenção do Ministério Público, nos casos em que a lei a considera obrigatória, determina a nulidade do processo conforme estabelece o art. 84. Assim, todas as vezes que a lei dispuser que o Ministério Público deve intervir, a falta de sua intimação acarretará, como se disse, a nulidade do processo." (Vicente Greco Filho, Direito Processual Civil Brasileiro, São Paulo: Saraiva, 11ª edição, 1995 - sem grifos no original).

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que "*é nulo o procedimento em que o Ministério Público não é intimado para acompanhar feito em que deva intervir*" (STJ, REsp 398.250-PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 18-11-2003, v.u., DJ 19-12-2003, p. 322).

Neste sentido, na esteira da jurisprudência, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim se pronunciou:

"Tratando-se de causa em que há interesse de incapaz, a intervenção do Ministério Público é obrigatória, sob pena de nulidade, à luz dos arts. 82 e 84 do CPC. Não havendo intimação do Ministério Público para se manifestar, é de ser decretada a nulidade do processo. Art. 246 do CPC. Sentença desconstituída." (Apelação Cível n.º 70010140457, Quinta Câmara Cível, rel. Des. Leo Lima, em 23/12/2004).

Havendo interesse de incapaz, a intimação do Ministério Público na 2ª Instância não supre a falta de sua intimação da sentença, no juízo de 1º grau, se o julgamento foi desfavorável ao incapaz, caracterizando eventual prejuízo.

Não é diferente a jurisprudência do Colendo STJ. **Verbis**:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INTERESSE DE MENOR. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. OBRIGATORIEDADE. CPC, ARTS. 82, I, 84 E 246.

1. Imprescindível a intervenção do Ministério Público nas ações em que haja interesse de menor incapaz, sob pena de nulidade.
2. Impõe-se a confirmação da nulidade decretada, modificando-se o acórdão apenas quanto à época de sua incidência.
3. Recurso especial parcialmente conhecido e provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA RESP - RECURSO ESPECIAL - 200690 Processo: 199900026128/RJ Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/03/2000, DJ DATA:02/05/2000 PG:00133, Relator(a): FRANCISCO PEÇANHA MARTINS).

MINISTÉRIO PÚBLICO. Intervenção. Incapaz. Extinção de condomínio.

- A orientação predominante nesta Turma é favorável à intervenção do Ministério Público em primeiro grau, durante a instrução de processo em que há interesse de menor, sempre que demonstrado o prejuízo que lhe resultou da decisão.
- Extinção de condomínio com alienação de bens imóveis, eliminando a fonte de renda da viúva desempregada e da filha menor que vive às suas expensas. Art. 1611, § 1º, do CCivil. Recurso conhecido e provido para anulação do feito a partir da contestação, exclusive (art. 82, I, do CPC).

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA RESP - RECURSO ESPECIAL - 299153 Processo: 200100026362/SP, QUARTA TURMA Data da decisão: 17/05/2001, DJ DATA:13/08/2001 PG:00166 JBCC VOL.:00193 PG:00277, Relator(a): RUY ROSADO DE AGUIAR).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INTERESSE DE MENOR IMPÚBERE. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. OBRIGATORIEDADE. PREJUÍZOS AOS INCAPAZES NA SOLUÇÃO DA DEMANDA.

1. Recurso Especial contra v. Acórdão que declarou ser obrigatória a intervenção do Ministério Público nas causas em que há interesse de incapaz (art. 82, I, do CPC).
2. O art. 82, I, do CPC, determina que compete ao Ministério Público intervir nas causas em que há interesse de incapazes; enquanto que o art. 246 e seu parágrafo único, do mesmo diploma legal, estatuem que é nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir, e que, se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.
3. A clareza dos dispositivos legais transcritos enunciam que a intervenção do Ministério Público, quando há interesse de incapazes, é obrigatória. Essa obrigatoriedade se torna mais taxativa quando, no decorrer processual, é demonstrado que houve prejuízos para os menores, como aconteceu, no caso em tela, com a improcedência da ação indenizatória.
4. Paradigma indicado como divergente que não se aplica ao presente caso, visto que no mesmo a situação é de inocorrência de prejuízos aos menores.
5. Precedentes desta Corte Superior.
6. Recurso improvido, por ser necessária a intervenção do Ministério Público. Retorno dos autos ao Juízo de origem para cumprimento do v. Acórdão recorrido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA RESP - RECURSO ESPECIAL - 303097 Processo: 200100148808/DF, PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 05/04/2001, DJ DATA:11/06/2001 PG:00140 JBCC VOL.:00192 PG:00254, Relator(a): JOSÉ DELGADO).

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.

Se, a despeito da falta de intervenção do Ministério Público, os menores foram bem sucedidos na demanda, não há motivo para a anulação do processo, que supõe prejuízo aos incapazes. Acórdão contrastado por paradigma que se reporta à situação diversa, em que o incapaz fora vencido na ação.

Embargos de divergência não conhecidos.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA RESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 241813 Processo: 200200254644/SP, CORTE ESPECIAL Data da decisão: 29/06/2005, DJ DATA:15/08/2005 PG:00208, Relator(a): ARI PARGENDLER).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INTERESSE DE MENOR. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. CPC, ARTS. 82, I, 84 E 246.

1. Esta Corte já se posicionou na linha da necessidade de demonstração de prejuízo, para que seja acolhida a nulidade por falta de intimação do Ministério Público, em razão da existência de interesse de incapaz
2. Embargos de declaração rejeitados

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA/RESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 449407/Processo: 200200869361/PR, SEGUNDA TURMA/ Data da decisão: 28/10/2008, DJE DATA:25/11/2008, Relator(a): MAURO CAMPBELL MARQUES).

Como a matéria de ordem pública se insere no tema devolvido ao Juízo **ad quem** para julgamento do recurso, a hipótese comporta provimento parcial da apelação para tal fim.
Assim, determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para que, anulada a r. sentença, proceda-se à intimação do Ministério Público Federal.

Passo à análise do instituto da litispendência.

A discussão, no presente recurso, refere-se à ocorrência de coisa julgada ou litispendência em razão de existir Ação Civil Pública anterior ajuizada pelo Ministério Público Federal contra o INSS.

Com razão o apelante. Afasta-se a assertiva de litispendência entre ação civil pública e ação individual.

No caso em exame, não se vislumbra a ocorrência do instituto da litispendência, decorrente da interposição de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal, posto que a defesa de interesses coletivos não impede o exercício individual do direito de ação.

É pacífico este entendimento no Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme os julgados abaixo transcritos:

PROCESSO CIVIL. FGTS. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO CIVIL PÚBLICA E AÇÃO INDIVIDUAIS. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO.

1. Hipótese de extinção do feito na instância originária, sem julgamento de mérito, sob o fundamento da ocorrência de litispendência entre ação civil pública e ação individual, propostas para correção monetária de valores depositados em conta vinculada do FGTS.

2. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando, apesar de rejeitados os embargos de declaração opostos pelo recorrente, as questões levantadas na apelação e nas contra-razões foram devidamente enfrentadas pelo Tribunal de origem, que decidiu a lide com fundamento nos elementos que entendeu aplicáveis e suficientes para sua solução, ainda que em sentido contrário à pretensão do recorrente.

3. "[...] **Não há litispendência entre ação civil pública e as ações individuais. Mesmo já ajuizada a ação civil pública e concedida a liminar autorizando a correção monetária dos depósitos do FGTS, continua a existir o legítimo interesse processual dos autores. (REsp 192322 / SP, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, DJ 29.03.1999 p. 104).**

4. Recurso especial provido.

(STJ - RESP 1056439/Processo: 200801016836/RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA/ Data da decisão: 17/06/2008, DJE DATA:01/09/2008, Relator(a): CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO, v.u., g.n.).

RECURSO ESPECIAL - NÃO-OCORRÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA NA ESPÉCIE - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SERVIDOR PÚBLICO - FUNÇÃO COMISSIONADA - NÃO-INCIDÊNCIA - PRECEDENTES.

Deve ser afastada a alegada ocorrência de litispendência da ação individual com ação coletiva que visa ao reconhecimento de direitos individuais homogêneos. Com efeito, é pacífico o entendimento nesta Corte segundo o qual "a circunstância de existir ação coletiva em que se objetiva a tutela de direitos individuais homogêneos não obsta a propositura da ação individual" (AGREsp 240.128/PE, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 02.05.2000).

É firme a orientação desta colenda Turma no sentido da inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores percebidos pelos servidores públicos a título de função comissionada.

Se ao servidor inativo não assiste o direito à percepção dos valores auferidos a título de função comissionada durante o período laboral, não faz qualquer sentido o desconto da contribuição sobre tais verbas. Precedentes.

Recurso especial improvido.

(STJ - RESP 640071/Processo: 200400103891/PE - SEGUNDA TURMA/ Data da decisão: 19/08/2004 - DJ DATA:28/02/2005 PG:00298, Relator(a): FRANCIULLI NETTO, v.u., g.n.).

FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 210/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LITISPENDÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STJ e STF. SÚMULA 252/STJ.

1. A Caixa Econômica Federal é a única legitimada para responder às ações concernentes ao FGTS. Entendimento consagrado pela Egrégia Primeira Seção (IUIJ/REsp 77.791/SC).

2. Os recolhimentos para o Fundo de Garantia têm natureza de contribuição social. É trintenário o prazo de prescrição das ações respectivas (Súmula 210/STJ).

3. O ajuizamento de ação civil pública sobre o mesmo objeto não induz a litispendência porque não pode impedir o direito individual subjetivo de ação assegurado na Carta Magna.

4. Consoante orientação do pretório excelso e entendimento sumulado desta Corte, devem ser aplicados às atualizações da expressão monetária dos saldos do FGTS nos meses de junho/87, janeiro/89, março, abril, maio/90 e fevereiro/91 os respectivos índices de 18,02% (LBC), 42,72% (IPC), 84,32% (IPC), 44,80% (IPC), 5,38% (BTN) e 7,00% (TR).

5. Recurso da CEF não conhecido e recurso dos autores conhecido e provido.

(STJ - RESP 141053, Processo: 199700509052/SC - SEGUNDA TURMA Data da decisão: 26/02/2002, DJ DATA:13/05/2002 PG:00179, Relator(a): FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, v.u., g.n.).

Os §§ 1º, 2º e 3º do art. 301 do CPC, ao tratarem da litispendência, dispõem que essa se verifica quando é ajuizada ação idêntica a outra anteriormente proposta, ou seja, com as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

Possuindo partes distintas, não tem a Ação Civil Pública o condão de obstar o ajuizamento de ações individuais. A legitimação conferida ao Ministério Público Federal para propor Ação Civil Pública não impede a do cidadão para reclamar individualmente seus direitos.

Por conseguinte, cumpre ressaltar que não vislumbro, in casu, situação prevista no artigo 17, do Código de Processo Civil, a ensejar a condenação da parte autora às penas impostas ao litigante de má-fé.

Assim, **com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora e declaro a nulidade da r. sentença**, em virtude da inexistência de litispendência entre ação civil pública e ação individual, determinando o retorno dos autos a Vara de origem, para a regularização da representação do autor e regular processamento, promovendo-se a intimação do Ministério Público Federal em 1º grau. Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000427-55.2008.4.03.6124/SP
2008.61.24.000427-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : JOSE TEODORO DO PRADO

ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00004275520084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a segurado especial.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, não houve condenação da parte vencida ao pagamento dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentado, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao segurado especial, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação da atividade se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao

outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima. Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 29/11/2003.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreado aos autos o Certificado de Dispensa de Incorporação do autor (fl. 12), expedido em 14/08/1970, do qual consta sua qualificação como lavrador. Destaque-se, ainda, em nome do autor, o registro na Colônia de Pescadores Z-12 (fl. 13), de 1995, os documentos para Requerimento do Seguro-Desemprego Pescador Artesanal - RSPDA (fls. 17 e 20/24), relativos ao período de 1997 a 2003, e suas Carteiras de Pescador Profissional (fl. 18), expedidas em 2000/2001.

As informações obtidas em consulta ao CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstram, por sua vez, em nome do autor, o exercício de atividades como segurado especial, entre 1996 e 1999.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 104/105, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovada a condição de segurado especial do autor no período exigido em lei.

Cabe observar que o referido CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstra, também, em nome do autor, recolhimentos como contribuinte individual, em 1985/1989 e 2003/2005, bem como a percepção de auxílio-doença, oriundo de atividade como comerciante, em 2005/2006.

Além disso, o próprio autor, em seu depoimento pessoal (fl. 103), afirma que a última atividade que exerceu antes de parar de trabalhar entre 2006 e 2007, foi "como servente de pedreiro e também com reformas de sofá em sua casa mesmo", que "exerceu esta atividade a partir de 2004" e que "entre os anos de 1985 e 1988 contribuiu para previdência social como pedreiro e trabalhou nesta condição".

Entretanto, não há óbice à concessão do benefício. É sabido que os trabalhadores rurais ficam à mercê das ofertas de trabalho, que são raras em determinados períodos, o que justifica exercerem atividade urbana, por certo espaço de tempo, para manter a subsistência. Com efeito, conclui-se que a atividade preponderante era a de lavrador, pois a interrupção verificada não ilidiu as provas produzidas, suficientes para constatar, por meio de documentos e depoimentos precisos, que o requerente exerceu a atividade de rurícola pelo tempo exigido para o benefício.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

A aposentadoria por idade será devida a partir da data da entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser 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 dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JOSÉ TEODORO DO PRADO

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 28/06/2007

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ressalto que o referido CNIS - Cadastro Nacional de Informações Social registra que a parte Autora, desde 23/12/2008, percebe o benefício de amparo social ao idoso sob n.º 533.654.223-3. Com efeito, uma vez implantada a aposentadoria por idade ora concedida, o INSS deverá cessar o pagamento daquele benefício. Por ocasião da liquidação, serão compensados os valores pagos administrativamente a título de benefício assistencial, diante da impossibilidade de cumulação com qualquer outro, nos termos do artigo 20, § 4º, da Lei n.º 8.742/93.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da data do requerimento administrativo, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.** Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000579-23.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000579-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : CASSIA FERNANDA BATTANI DOURADOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00005792320084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação ajuizada por José Rodrigues da Silva, objetivando a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, (referentes aos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004) no reajuste do benefício de aposentadoria por tempo de serviço que recebe desde 25.01.1992, julgou improcedente o pedido.

No recurso, o autor reiterou os termos da inicial, pela procedência integral do pedido.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

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

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Trata-se de pedido de aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, ao fundamento de que a autarquia reajustou os salários-de-contribuição e não reajustou os salários-de-benefício, razão pela qual infringida a regra da contrapartida.

Não assiste razão à parte recorrente.

A Lei 8.880 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r - Índice de Preços ao Consumidor, série r, calculado e divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, conforme se depreende da leitura do artigo 29 do referido diploma legal:

Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.

§ 1º Para os benefícios com data de início posterior a 31 de maio de 1995, o primeiro reajuste, nos termos deste artigo, será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

§ 2º Sem prejuízo do disposto no art. 27, é assegurado aos trabalhadores em geral, no mês da primeira data-base de cada categoria após a primeira emissão do Real, reajuste dos salários em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive e o mês imediatamente anterior à data-base.

§ 3º O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995, ressalvado o disposto no § 6º.

§ 4º Para os benefícios com data de início posterior à primeira emissão do Real, o reajuste de que trata o parágrafo anterior será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês de abril de 1995.

§ 5º Sem prejuízo do disposto no art. 28, os valores das tabelas de vencimentos, soldos e salários e das tabelas das funções de confiança e gratificadas dos servidores públicos civis e militares da União reajustados, no mês de janeiro de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de dezembro de 1994.

§ 6º No prazo de trinta dias da publicação desta lei, o Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei dispondo sobre a elevação do valor real do salário mínimo, de forma sustentável pela economia, bem assim sobre as medidas necessárias ao financiamento não inflacionário dos efeitos da referida elevação sobre as contas públicas, especialmente sobre a Previdência Social.

Em 29 de abril de 1996 foi editada a Medida Provisória nº 1.415 que, novamente, modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores:

Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida medida provisória foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998:

Art 7º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho de 1997 e junho de 1998, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos (7,76% e 4,81%):

Art 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento.

Art 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18 de maio de 2000, determinou que o reajuste em junho de 1999 seria da ordem de 4,61%:

Art 4º - A partir de 1º de maio de 1999, até 2 de abril de 2000, o salário mínimo será de R\$136,00 (cento e trinta e seis reais).

§ 2º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1999, em 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento).

Seguindo a mesma linha, a Medida Provisória 2.022-17, de 23 de maio de 2000, também estabeleceu percentual fixo (5,81%):

Art 17. Os benefícios mantidos pela Previdência Social a partir de 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.

Referida medida provisória foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do artigo 41 da Lei 8213/91, nos seguintes termos:

Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.

Art. 4º Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

Artigo 41 - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

II - ...

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

Necessário ressaltar que referida medida provisória continua em vigor, por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001:

Artigo 2º - As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, para o reajustamento dos benefícios no ano de 2001 foi editado o Decreto 3.826, de 31 de maio de 2001, que estabeleceu o índice de 7,66%:

Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, em sete vírgula sessenta e seis por cento.

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2002 foi editado o Decreto 4.249, de 24 de maio de 2002, que estabeleceu o índice de 9,20%:

Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2002, em nove vírgula vinte por cento.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editado por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários-de-contribuição.

Apreciando a questão, o Supremo Tribunal Federal reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido.

(STF, Tribunal Pleno, RE 376846-SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, p. DJU 02-04-2004, p. 13: O Tribunal, por maioria, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário para reafirmar a constitucionalidade dos

artigos 12 e 13, da Lei 9711, de 20.11.1998, art.4º, §§ 2º e 3º, da Lei 9971, de 18.05.2000, e art.1º, da Medida Provisória 2187-13, de 24.08.2001, e do Decreto 3826, de 31.05.2001, vencidos os Mins. Marco Aurélio e Carlos Brito, que conheciam do recurso e o desproviavam)

Assim, impossível acolher a tese de que um índice único seria capaz de concretizar o desejo do constituinte originário no sentido da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Por sua vez, a tese de recomposição ou reajuste do valor do benefício, por força dos reajustes do teto do salário-de-contribuição, previstos nas emendas constitucionais 20/98 e 10/03, não possui amparo legal, pois a única vinculação permitida é a inversa, ou seja, sempre que os benefícios forem reajustados o salário-de-contribuição também será reajustado na mesma época e pelo mesmo índice, com o único objetivo de preservar o equilíbrio atuarial das contas da previdência social, sendo que o reajuste do salário-de-contribuição não implica, necessariamente, em reajuste do valor dos benefícios, pois não existe previsão constitucional ou legal neste sentido.

Ainda, inexistente amparo legal para que seja mantida a equivalência entre o reajuste do salário-de-contribuição e o reajuste do valor do benefício.

Neste sentido, trago à colação o entendimento do Ministro Gilson Dipp proferido no Recurso Especial nº 285605, julgado no Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"Denotar que o fato do segurado recolher as contribuições pelo teto permitido, não quer dizer que o seu benefício seja igual àquele teto. Não há lei assegurando tal equivalência, sendo certo que a relação entre os valores de recolhimento e de benefício não é de paridade." (GRIFO NOSSO)

No que toca à equivalência da aposentadoria ao coeficiente a que ela corresponde do teto de salário de contribuição, também elenco julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. HONORÁRIOS.

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei nº 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE nº 203.867-9, RE nº 313.382-9, RE nº 376.846-8.

3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

4. Mantenho os honorários advocatícios conforme fixados na sentença.

(TRF da 4ª Região, Turma Suplementar, AC nº 2006.70.01.02569-1, Relator Juiz Federal LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, julgado em 20/08/2008, votação unânime, publicado em 03.09.2008)

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006977-83.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006977-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : NELLY SHEILA GUTTMAN DE SOUZA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Trata-se de ação ajuizada em 31.07.2008 por Nelly Sheila Guttman de Souza, objetivando a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional recebido desde 23.04.2003, com a concessão da aposentadoria integral, a partir do ajuizamento, tendo em vista que, mesmo aposentada, continuou trabalhando e contribuindo para a Previdência Social (previsão legal da desaposentação).

Com a inicial, foi juntada cópia da carta de concessão/memória de cálculo e de folhas da CTPS (fls. 29/39).

Às fls. 41, o juízo *a quo* determinou à autora que apresentasse novo instrumento de mandato, "tendo em vista a divergência entre o pedido da presente ação e a finalidade da procuração de fls. 23, sob pena de indeferimento da inicial".

Não havendo manifestação, o juízo *a quo* indeferiu a inicial, julgando extinto o feito sem o exame de seu mérito, com fundamento no art. 267, IV§ 3º, do Código de Processo Civil (fls. 43/44). Sentença publicada no Diário Eletrônico da Justiça em 10.01.2009.

Às fls. 46/48, apresentada a procuração exigida pelo juízo (protocolo em 07.01.2009).

A autora apelou às fls. 51/74, sustentando a exigibilidade da intimação pessoal para o indeferimento da inicial e trazendo razões quanto ao mérito.

Os autos subiram a este Tribunal em 26.06.2009.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

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

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Cabe ao Juiz da causa, no exercício de seu poder discricionário de direção do processo, ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as ordens judiciais visando à solução das questões prejudiciais de mérito, a fim de ser impedida a tramitação de processos sem utilidade, que contribuem para o grande congestionamento do Poder Judiciário.

Como se vê, incumbe à autora provar o interesse processual, devendo providenciar a juntada da documentação que lhe é exigida pelo juízo.

Os arts. 282 a 284 do Código de Processo Civil tem a seguinte redação:

"Art. 282. A petição inicial indicará:

I - o juiz ou tribunal, a que é dirigida;

II - os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu;

III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

IV - o pedido, com as suas especificações;

V - o valor da causa;

VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

VII - o requerimento para a citação do réu.

Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

O juízo *a quo* indeferiu a inicial, julgando extinto o feito sem o exame do mérito, nos termos do art. 267, IV, § 3º, do Código de Processo Civil.

Há recente orientação do Superior Tribunal de Justiça, considerando dispensável a intimação pessoal, nos casos de indeferimento com base em tal fundamentação legal:

PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENDI DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC.

Precedentes do STJ: Resp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; Resp 802055/DF, DJ 20.03.2006; Resp 101.013/CE, DJ de

18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; Resp 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; Resp 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e Resp 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.

2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento *prima facie*. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.

3. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu a diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 827242/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 01.12.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMENDA À INICIAL. PRAZO NÃO CUMPRIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESNECESSIDADE.

É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão de não ter sido promovida a emenda à inicial no prazo assinado pode ser decretada independentemente de prévia intimação da parte. (AgRg nos Edcl na AR 3.196/SP, Min. Aldir Passarinho Junior, 2ª Seção, DJ 29.06.2005; Resp 204.759/RJ, Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 03.11.2003; Resp 642.400/RJ, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 14.11.2005 e Resp 703.998/RJ, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 24.10.2005).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Resp 802.055/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 20.03.2006).

O art. 295, I, do mesmo Código, preleciona que a petição inicial será indeferida quando for inepta; e a inépcia se verifica, nos termos do parágrafo único do citado artigo, nas seguintes hipóteses: ausência de pedido ou causa de pedir; da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; o pedido for juridicamente impossível; contiver pedidos incompatíveis entre si.

O inciso VI do art. 295 do CPC prevê como motivo de indeferimento da petição inicial o não atendimento às prescrições do art. 284.

Assim, correto o procedimento do juízo, já que inexigível a intimação pessoal da autora, quando o indeferimento da inicial é embasado nos termos do art. 267, IV, § 3º, do Código de Processo Civil, e não nos incisos II e III do mesmo artigo.

Há iterativos precedentes jurisprudenciais deste Tribunal no mesmo sentido, como a decisão monocrática que segue:

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que indeferiu a inicial, julgando extinto o presente feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, IV, § 3º, do CPC, sob o fundamento de que, intimada a regularizar a sua representação processual, o autor deixou de atender à determinação judicial. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, sustenta o demandante, em síntese, que o julgado a quo incorreu em error in procedendo e error in iudicando, pois não poderia ter indeferido a petição inicial sem prévia intimação pessoal para suprir a falta em 48 horas, em conformidade com o que dispõe o § 1º do artigo 267 do CPC. Pugna pelo retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito e apreciação do mérito da causa.

Sem contra-razões do INSS, tendo em vista que não foi citado para integrar a lide.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O art. 284 do CPC prevê que, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Em seu parágrafo único, reza que se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

No caso em tela, verificando a existência de divergência entre o pedido veiculado na presente ação e a finalidade da procuração de fl. 23, determinou a magistrada singular fosse providenciada a regularização da representação processual da parte autora (fl. 49).

Tendo em vista o descumprimento da determinação judicial (fl. 49), restou o feito extinto sem resolução do mérito pelo Juízo a quo, na forma do art. 267, IV, § 3º, do CPC.

Como se vê, o que ocorreu, na hipótese em tela, foi que a parte autora não atendeu a ordem que visava à regularização de sua representação processual, acarretando o indeferimento da petição inicial. Não merece, assim, guarida a alegação de necessidade de intimação pessoal do demandante, já que esta determinação circunscreve-se à hipótese de extinção do feito sem resolução de mérito, nos casos descritos pelo art. 267, incisos II e III, do Código de Processo Civil, conforme disposição do § 1º do mesmo artigo, o que não se verificou in casu.

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO

PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

3. In casu, consta dos autos que a parte autora restou devidamente intimada nos termos da decisão acostada às fls. 104 dos autos, in verbis: "Traga a parte autora, em dez dias, planilha de cálculos atualizada, para comprovar que o valor atribuído à causa corresponde ao efetivamente pleiteado. Regularize a parte autora a representação, considerando que a procuração de fls. 17 não indica quem está assinando pela empresa autora. Não havendo manifestação neste sentido, voltem-me os autos conclusos para sentença."

4. Sobressai da doutrina de Nelson Nery, ao comentar o art. 267, inciso IV do CPC, acerca da ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, o que se segue: "IV: 32. Casuística: Capacidade postulatória. Direito de Petição: "O direito de petição, previsto na CF 5º, XXXIV, "a", não representa a garantia do próprio interessado postular em juízo, em nome próprio. Para isso, há de estar devidamente habilitado, na forma da lei. Não é possível, com fundamento nesse direito, garantir à parte vir a juízo sem a presença de advogado. São distintos o direito de petição e o de postular em juízo. Processo extinto por ausência dos pressupostos de constituição válido (CPC 267 IV) - (STF 1ª Turma - Pet 825-1 - BA, rel. Ministro Ilmar Galvão, j. 17.12.1993, DJU 3.2.1994, p. 787)." (In, Código de Processo Civil Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 9ª Edição, pág. 438)"

5. Destarte, em não sendo hipótese de incidência dos incisos II e III, do supracitado dispositivo legal, resta dispensada a intimação pessoal da parte, porquanto suficiente a intimação do advogado para a apresentação da procuração judicial.

6. Agravo Regimental desprovido.

(AADRES 723432, Rel. Min. Luiz Fux, DJE de 05.05.2008)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora.

(TRF da 3ª Região, AC nº 2008.61.83.007201-9, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJe de 15.04.2010).

No mesmo sentido, a Terceira Seção deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INICIAL INDEFERIDA PORQUE NÃO EMENDADA. AGRAVO REGIMENTAL. INCONSISTÊNCIA DAS ALEGAÇÕES. IMPROVIMENTO.

-Agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu inicial de ação rescisória e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, pelo não-cumprimento de determinação de emenda para apresentação de cópias faltantes à apropriação da controvérsia.

- Correto o indeferimento da inicial quando não retificada ou completada a tempo e modo, sendo desnecessária intimação pessoal da parte autora para atendimento. Inteligência dos arts. 267, inc. I, e 284, parágrafo único, do CPC. Precedentes.

-Embora a autora afirme que noticiou, em petição, impossibilidade de cumprimento da emenda, sua protocolização ocorreu somente após o decurso do prazo para atendimento da determinação.

-Agravo regimental improvido.

(AR 2009.03.00.026013-8, Relator Juiz Roberto Lemos, DJF3 de 25.03.2010).

Assim, ultrapassada tal questão, verifico se a documentação exigida é realmente imprescindível para a aferição do interesse no feito.

Ao dissertar sobre o binômio "necessidade-utilidade", Vicente Greco Filho se reporta à configuração do interesse processual:

Questão que tem sido colocada é a de se saber se o interesse processual se esgota na necessidade pura de recorrer ao Judiciário ou se na necessidade inclui-se, também, a exigência de que o provimento jurisdicional pleiteado seja útil sob o aspecto prático, ou, em outras palavras, se pode o autor pedir uma atuação do Judiciário que não resulte, se positiva, em utilidade no mundo objetivo.

Pergunta-se, por exemplo, se tem interesse processual aquele que já é detentor de um título executivo, no caso de pleitear a condenação do réu a pagar a quantia já constante do referido título. Quem tem um título executivo pode, desde logo, propor sua execução, pedindo ao juiz atos materiais concretos de satisfação do crédito nele consagrado; se pedir a condenação do réu a pagar esse mesmo crédito não obterá, com tal decisão, posição jurídica mais vantajosa no plano prático. Sendo seu título extrajudicial, poderá obter, apenas, um grau maior de certeza, sem, contudo, repercussão objetiva. Na hipótese aventada, o autor tem interesse processual ?

A resposta deve ser encontrada em face do art. 4º do Código de Processo Civil que preceitua:

"Art. 4º O interesse do autor pode limitar-se à declaração:

I - da existência ou da inexistência de relação jurídica;

II - da autenticidade ou falsidade de documento.

Parágrafo único. É admissível a ação declaratória, ainda que tenha ocorrido a violação do direito."

Tal dispositivo, que consagra a possibilidade da ação declaratória, sobre a qual adiante se discorrerá, em seu parágrafo único, faculta ao autor a escolha de um pedido declaratório (simples declaração da existência ou inexistência de uma relação jurídica), ainda que a situação descrita lhe possibilite formular um pedido condenatório, isto é, que o juiz, declarando a existência de uma relação jurídica, imponha, também, ao réu a condenação de cumprir a obrigação resultante daquela declaração. De regra, desde logo, havendo possibilidade, pede-se a condenação, mas pode existir situação que recomenda, por razões de ordem moral ou técnica, ou mesmo política, só se pedir a declaração, ainda que admissível o pedido condenatório.

O parágrafo único do art. 4º pode ser interpretado de duas maneiras: ou como uma simples explicação de uma faculdade genericamente permitida pelo sistema processual, ou como uma exceção do sistema, que exigiria, como regra geral, a utilidade do provimento pedido. Se se optar pela primeira hipótese, a conclusão seria de que o interesse processual independe da utilidade prática do provimento, admitindo-se, pois, na questão formulada, o pedido de condenação a pagar indenização já constante de um título; se se entende correta a segunda interpretação (que o parágrafo único do art. 4º é uma exceção ao sistema geral), afora os casos previstos nesse expresso dispositivo, exige-se que o interesse do autor encerre, também utilidade, de forma que o detentor de um título não teria interesse processual à condenação do réu a pagar o mesmo crédito.

A doutrina dominante é no sentido de que o Código exige, quanto ao interesse, também a utilidade, e que o parágrafo único do art. 4º existe exatamente porque é uma exceção a essa regra. Se o princípio geral do Código dispensasse a utilidade para a ocorrência de interesse, o dispositivo referido seria inútil e repetitivo, justificando-se, pois, em virtude de sua excepcionalidade, ou seja, porque o Código, em princípio, somente admite a provocação do Judiciário quando o autor tiver necessidade de obter o provimento jurisdicional e, também, quando esse provimento lhe puder trazer utilidade prática.

Justifica-se, também, essa posição pela própria natureza da atuação da jurisdição, a qual somente deve ser provocada para a obtenção de bens jurídicos verdadeiros e que não podem ser obtidos no mundo dos negócios privados, por iniciativa exclusiva da parte, que deve ser sempre preferida, se possível, à via processual.

(Direito Processual Civil Brasileiro, 1o Volume, Ed. Saraiva, São Paulo, 1981, páginas 74-75)

A desaposentação implica em renúncia a benefício, para estabelecimento de outro. Hipótese que não é abrangida pela revisão de benefícios previdenciários, equiparação ao teto, recebimento dos atrasados dos últimos cinco anos, inclusão da contribuição do décimo-terceiro salário (como consta da procuração apresentada às fls. 23).

Configurado, portanto, o binômio necessidade/utilidade, quanto à exigência exarada no despacho não cumprido.

E não se pode deixar de considerar que, embora atendida a determinação antes da publicação da sentença, a autora extrapolou o prazo legal concedido.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008042-16.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008042-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : SHIGEKO KAWAMOTO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Trata-se de ação ajuizada em 27.08.2008 por Shigeko Kawamoto, objetivando a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional recebido desde 15.05.2002, com a concessão da aposentadoria integral, a partir do ajuizamento, tendo em vista que, mesmo aposentada, continuou trabalhando e contribuindo para a Previdência Social (previsão legal da desaposentação).

Com a inicial, foi juntada cópia da carta de concessão/memória de cálculo e de dados do Sistema CNIS/Dataprev (fls. 25/32).

Às fls. 34, o juízo *a quo* determinou à autora que apresentasse novo instrumento de mandato, "tendo em vista a divergência entre o pedido da presente ação e a finalidade da procuração de fls. 23, sob pena de indeferimento da inicial".

Não havendo manifestação, o juízo *a quo* indeferiu a inicial, julgando extinto o feito sem o exame de seu mérito, com fundamento no art. 267, IV, § 3º, do Código de Processo Civil (fls. 36/37). Sentença publicada no Diário Eletrônico da Justiça em 10.01.2009.

A autora apelou às fls. 42/66, sustentando a exigibilidade da intimação pessoal para o indeferimento da inicial e trazendo razões quanto ao mérito. Junta nova procuração, nos termos exigidos pelo juízo.

Os autos subiram a este Tribunal em 22.06.2009.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

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

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Cabe ao Juiz da causa, no exercício de seu poder discricionário de direção formal e material do processo, ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as ordens judiciais visando à solução das questões prejudiciais de mérito, a fim de ser impedida a tramitação de processos sem utilidade, que contribuem para o grande congestionamento do Poder Judiciário.

Como se vê, incumbe à autora provar o interesse processual, devendo providenciar a juntada da documentação que lhe é exigida pelo juízo.

Os arts. 282 a 284 do Código de Processo Civil tem a seguinte redação:

"Art. 282. A petição inicial indicará:

I - o juiz ou tribunal, a que é dirigida;

II - os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu;

III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

IV - o pedido, com as suas especificações;

V - o valor da causa;

VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

VII - o requerimento para a citação do réu.

Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

O juízo *a quo* indeferiu a inicial, julgando extinto o feito sem o exame do mérito, nos termos do art. 267, IV, § 3º, do Código de Processo Civil.

Há recente orientação do Superior Tribunal de Justiça, considerando dispensável a intimação pessoal, nos casos de indeferimento com base em tal fundamentação legal:

PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENDI DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC.

Precedentes do STJ: Resp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; Resp 802055/DF, DJ 20.03.2006; Resp 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; Resp 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; Resp 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e Resp 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.

2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento *prima facie*. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.

3. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 827242/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 01.12.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMENDA À INICIAL. PRAZO NÃO CUMPRIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESNECESSIDADE.

É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão de não ter sido promovida a emenda à inicial no prazo assinado pode ser decretada independentemente de prévia intimação da parte. (AgRg nos Edcl na AR 3.196/SP, Min. Aldir Passarinho Junior, 2ª Seção, DJ 29.06.2005; Resp 204.759/RJ, Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 03.11.2003; Resp 642.400/RJ, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 14.11.2005 e Resp 703.998/RJ, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 24.10.2005).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Resp 802.055/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 20.03.2006).

O art. 295, I, do mesmo Código, preleciona que a petição inicial será indeferida quando for inepta; e a inépcia se verifica, nos termos do parágrafo único do citado artigo, nas seguintes hipóteses: ausência de pedido ou causa de pedir; da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; o pedido for juridicamente impossível; contiver pedidos incompatíveis entre si.

O inciso VI do art. 295 do CPC prevê como motivo de indeferimento da petição inicial o não atendimento às prescrições do art. 284.

Assim, correto o procedimento do juízo, já que inexigível a intimação pessoal da autora, quando o indeferimento da inicial é embasado nos termos do art. 267, IV, § 3º, do Código de Processo Civil, e não nos incisos II e III do mesmo artigo.

Há iterativos precedentes jurisprudenciais deste Tribunal no mesmo sentido, como a decisão monocrática que segue:

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que indeferiu a inicial, julgando extinto o presente feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, IV, § 3º, do CPC, sob o fundamento de que, intimada a regularizar a sua representação processual, o autor deixou de atender à determinação judicial. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, sustenta o demandante, em síntese, que o julgado a quo incorreu em error in procedendo e error in iudicando, pois não poderia ter indeferido a petição inicial sem prévia intimação pessoal para suprir a falta em 48 horas, em conformidade com o que dispõe o § 1º do artigo 267 do CPC. Pugna pelo retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito e apreciação do mérito da causa.

Sem contra-razões do INSS, tendo em vista que não foi citado para integrar a lide.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O art. 284 do CPC prevê que, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Em seu parágrafo único, reza que se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

No caso em tela, verificando a existência de divergência entre o pedido veiculado na presente ação e a finalidade da procuração de fl. 23, determinou a magistrada singular fosse providenciada a regularização da representação processual da parte autora (fl. 49).

Tendo em vista o descumprimento da determinação judicial (fl. 49), restou o feito extinto sem resolução do mérito pelo Juízo a quo, na forma do art. 267, IV, § 3º, do CPC.

Como se vê, o que ocorreu, na hipótese em tela, foi que a parte autora não atendeu a ordem que visava à regularização de sua representação processual, acarretando o indeferimento da petição inicial. Não merece, assim, guarida a alegação de necessidade de intimação pessoal do demandante, já que esta determinação circunscreve-se à hipótese de extinção do feito sem resolução de mérito, nos casos descritos pelo art. 267, incisos II e III, do Código de Processo Civil, conforme disposição do § 1º do mesmo artigo, o que não se verificou in casu.

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

3. In casu, consta dos autos que a parte autora restou devidamente intimada nos termos da decisão acostada às fls. 104 dos autos, in verbis: "Traga a parte autora, em dez dias, planilha de cálculos atualizada, para comprovar que o valor atribuído à causa corresponde ao efetivamente pleiteado. Regularize a parte autora a representação, considerando que a procuração de fls. 17 não indica quem está assinando pela empresa autora. Não havendo manifestação neste sentido, voltem-me os autos conclusos para sentença."

4. Sobressai da doutrina de Nelson Nery, ao comentar o art. 267, inciso IV do CPC, acerca da ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, o que se segue: "IV: 32. Casuística: Capacidade postulatória. Direito de Petição: "O direito de petição, previsto na CF 5º, XXXIV, "a", não representa a garantia do próprio interessado postular em juízo, em nome próprio. Para isso, há de estar devidamente habilitado, na forma da lei. Não é possível, com fundamento nesse direito, garantir à parte vir a juízo sem a presença de advogado. São distintos o direito de petição e o de postular em juízo. Processo extinto por ausência dos pressupostos de constituição válido (CPC 267 IV) - (STF 1ª Turma - Pet 825-1 - BA, rel. Ministro Ilmar Galvão, j. 17.12.1993, DJU 3.2.1994, p. 787)." (In, Código de Processo Civil Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 9ª Edição, pág. 438)"

5. Destarte, em não sendo hipótese de incidência dos incisos II e III, do supracitado dispositivo legal, resta dispensada a intimação pessoal da parte, porquanto suficiente a intimação do advogado para a apresentação da procuração judicial.

6. Agravo Regimental desprovido.

(AADRES 723432, Rel. Min. Luiz Fux, DJE de 05.05.2008)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora.

(TRF da 3ª Região, AC nº 2008.61.83.007201-9, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJe de 15.04.2010).

No mesmo sentido, a Terceira Seção deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INICIAL INDEFERIDA PORQUE NÃO EMENDADA. AGRAVO REGIMENTAL. INCONSISTÊNCIA DAS ALEGAÇÕES. IMPROVIMENTO.

-Agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu inicial de ação rescisória e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, pelo não-cumprimento de determinação de emenda para apresentação de cópias faltantes à apropriação da controvérsia.

- Correto o indeferimento da inicial quando não retificada ou completada a tempo e modo, sendo desnecessária intimação pessoal da parte autora para atendimento. Inteligência dos arts. 267, inc. I, e 284, parágrafo único, do CPC. Precedentes.

-Embora a autora afirme que noticiou, em petição, impossibilidade de cumprimento da emenda, sua protocolização ocorreu somente após o decurso do prazo para atendimento da determinação.

-Agravo regimental improvido.

(AR 2009.03.00.026013-8, Relator Juiz Roberto Lemos, DJF3 de 25.03.2010).

Assim, ultrapassada tal questão, verifico se a documentação exigida é realmente imprescindível para a aferição do interesse no feito.

Ao dissertar sobre o binômio "necessidade-utilidade", Vicente Greco Filho se reporta à configuração do interesse processual:

Questão que tem sido colocada é a de se saber se o interesse processual se esgota na necessidade pura de recorrer ao Judiciário ou se na necessidade inclui-se, também, a exigência de que o provimento jurisdicional pleiteado seja útil sob o aspecto prático, ou, em outras palavras, se pode o autor pedir uma atuação do Judiciário que não resulte, se positiva, em utilidade no mundo objetivo.

Pergunta-se, por exemplo, se tem interesse processual aquele que já é detentor de um título executivo, no caso de pleitear a condenação do réu a pagar a quantia já constante do referido título. Quem tem um título executivo pode, desde logo, propor sua execução, pedindo ao juiz atos materiais concretos de satisfação do crédito nele consagrado; se pedir a condenação do réu a pagar esse mesmo crédito não obterá, com tal decisão, posição jurídica mais vantajosa no plano prático. Sendo seu título extrajudicial, poderá obter, apenas, um grau maior de certeza, sem, contudo, repercussão objetiva. Na hipótese aventada, o autor tem interesse processual ?

A resposta deve ser encontrada em face do art. 4º do Código de Processo Civil que preceitua:

"Art. 4º O interesse do autor pode limitar-se à declaração:

I - da existência ou da inexistência de relação jurídica;

II - da autenticidade ou falsidade de documento.

Parágrafo único. É admissível a ação declaratória, ainda que tenha ocorrido a violação do direito." Tal dispositivo, que consagra a possibilidade da ação declaratória, sobre a qual adiante se discorrerá, em seu parágrafo único, faculta ao autor a escolha de um pedido declaratório (simples declaração da existência ou inexistência de uma relação jurídica), ainda que a situação descrita lhe possibilite formular um pedido condenatório, isto é, que o juiz, declarando a existência de uma relação jurídica, imponha, também, ao réu a condenação de cumprir a obrigação resultante daquela declaração. De regra, desde logo, havendo possibilidade, pede-se a condenação, mas pode existir situação que recomenda, por razões de ordem moral ou técnica, ou mesmo política, só se pedir a declaração, ainda que admissível o pedido condenatório.

O parágrafo único do art. 4º pode ser interpretado de duas maneiras: ou como uma simples explicação de uma faculdade genericamente permitida pelo sistema processual, ou como uma exceção do sistema, que exigiria, como regra geral, a utilidade do provimento pedido. Se se optar pela primeira hipótese, a conclusão seria de que o interesse processual independe da utilidade prática do provimento, admitindo-se, pois, na questão formulada, o pedido de condenação a pagar indenização já constante de um título; se se entende correta a segunda interpretação (que o parágrafo único do art. 4º é uma exceção ao sistema geral), afora os casos previstos nesse expresso dispositivo, exige-se que o interesse do autor encerre, também utilidade, de forma que o detentor de um título não teria interesse processual à condenação do réu a pagar o mesmo crédito.

A doutrina dominante é no sentido de que o Código exige, quanto ao interesse, também a utilidade, e que o parágrafo único do art. 4º existe exatamente porque é uma exceção a essa regra. Se o princípio geral do Código dispensasse a utilidade para a ocorrência de interesse, o dispositivo referido seria inútil e repetitivo, justificando-se, pois, em virtude de sua excepcionalidade, ou seja, porque o Código, em princípio, somente admite a provocação do Judiciário quando o autor tiver necessidade de obter o provimento jurisdicional e, também, quando esse provimento lhe puder trazer utilidade prática.

Justifica-se, também, essa posição pela própria natureza da atuação da jurisdição, a qual somente deve ser provocada para a obtenção de bens jurídicos verdadeiros e que não podem ser obtidos no mundo dos negócios privados, por iniciativa exclusiva da parte, que deve ser sempre preferida, se possível, à via processual.

(Direito Processual Civil Brasileiro, 1o Volume, Ed. Saraiva, São Paulo, 1981, páginas 74-75)

A desaposentação implica em renúncia a benefício, para estabelecimento de outro. Hipótese que não é abrangida pela revisão de benefícios previdenciários, equiparação ao teto, recebimento dos atrasados dos últimos cinco anos, inclusão da contribuição do décimo-terceiro salário (como consta da procuração apresentada às fls. 23).

Configurado, portanto, o binômio necessidade/utilidade, quanto à exigência exarada no despacho não cumprido.

E não se pode deixar de considerar que, embora atendida a determinação em sede de recurso, a autora extrapolou o prazo legal concedido.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008634-60.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008634-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : CARLOS BARBOSA DELGADO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Trata-se de ação ajuizada em 11.09.2008 por Carlos Barbosa Delgado, objetivando a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional (coeficiente de 76%) recebido pelo autor desde 16.10.1996, com a concessão da aposentadoria integral, a partir do ajuizamento, tendo em vista que, mesmo aposentado, continuou trabalhando e contribuindo para a Previdência Social (previsão legal da desaposentação).

Com a inicial, foi juntada cópia da carta de concessão/memória de cálculo e de folhas da CTPS (fls. 29/43).

Às fls. 45, o juízo *a quo* determinou ao autor que apresentasse cálculo da renda mensal inicial do novo benefício, com simulação disponível no "site" da Previdência Social, bem como prova do valor atual do benefício e a relação de todos os salários-de-contribuição, sob pena de indeferimento da inicial, no prazo de 10 (dez) dias.

O autor pleiteou a dilação do prazo estabelecido, deferida às fls. 53.

Não havendo manifestação, o juízo *a quo* indeferiu a inicial na forma do art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, extinguindo o processo sem resolução do mérito nos termos do art. 267, I (fls. 58).

O autor apelou às fls. 60/94, sustentando que somente após a prolação da sentença obteve a documentação exigida, que ora anexa aos autos. Pleiteia o restabelecimento da instrução do feito, requerendo a análise do juízo de retratação, com a citação da autarquia. Caso tal não ocorra, requer a reforma da sentença, alegando "error in procedendo", a dificuldade na obtenção do documento, a necessidade de posterior produção de prova pericial e o cabimento da inversão do ônus da prova. Ao final, sustenta a necessidade de anulação da sentença, com o restabelecimento da instrução e o conseqüente prosseguimento do feito para ser reconhecida a procedência do pedido, após a produção de prova pericial contábil. Os autos subiram a este Tribunal em 28.07.2009.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

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

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Cabe ao Juiz da causa, no exercício de seu poder discricionário de direção do processo, ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as ordens judiciais visando à solução das questões prejudiciais de mérito, a fim de ser impedida a tramitação de processos sem utilidade, que contribuem para o grande congestionamento do Poder Judiciário.

Como se vê, incumbe ao autor provar o interesse processual, devendo providenciar a juntada da documentação que lhe é exigida pelo juízo.

Os arts. 282 a 284 do Código de Processo Civil tem a seguinte redação:

"Art. 282. A petição inicial indicará:

I - o juiz ou tribunal, a que é dirigida;

II - os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu;

III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

IV - o pedido, com as suas especificações;

V - o valor da causa;

VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

VII - o requerimento para a citação do réu.

Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

O juízo *a quo* indeferiu a inicial, com fundamento no parágrafo único do art. 284.

Em tais casos, há recente orientação do Superior Tribunal de Justiça considerando dispensável a intimação pessoal, nos casos de indeferimento com base em tal fundamentação legal:

PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENDI DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC.

Precedentes do STJ: Resp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; Resp 802055/DF, DJ 20.03.2006; Resp 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; Resp 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; Resp 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e Resp 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.

2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento *prima facie*. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.

3. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 827242/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 01.12.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMENDA À INICIAL. PRAZO NÃO CUMPRIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESNECESSIDADE.

É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão de não ter sido promovida a emenda à inicial no prazo assinado pode ser decretada independentemente de prévia intimação da parte. (AgRg nos Edcl na AR 3.196/SP, Min. Aldir Passarinho Junior, 2ª Seção, DJ 29.06.2005; Resp 204.759/RJ, Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 03.11.2003; Resp 642.400/RJ, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 14.11.2005 e Resp 703.998/RJ, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 24.10.2005).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Resp 802.055/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 20.03.2006).

O art. 295, I, do mesmo Código, dispõe que a petição inicial será indeferida quando for inepta; e a inépcia se verifica, nos termos do parágrafo único do citado artigo, nas seguintes hipóteses: ausência de pedido ou causa de pedir; da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; o pedido for juridicamente impossível; contiver pedidos incompatíveis entre si.

O inciso VI do art. 295 do CPC prevê como motivo de indeferimento da petição inicial o não atendimento às prescrições do art. 284.

Assim, correto o procedimento do juízo, já que inexigível a intimação pessoal do autor, quando o indeferimento da inicial é embasado nos termos do art. 284, parágrafo único, do Código Processo Civil.

Há iterativos precedentes jurisprudenciais deste Tribunal no mesmo sentido, como a decisão monocrática que segue:

"Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fulcro nos arts. 267, I, 284, parágrafo único, do CPC, após a intimação do autor para apresentar o cálculo da renda mensal inicial do novo benefício, a prova do valor atual do benefício e a relação de todos os salários-de-contribuição (fl. 61).

O recorrente requer a anulação da sentença, sustentando dificuldades na obtenção dos documentos requisitados, assim como a necessidade de perícia contábil e a ocorrência de indevida inversão do ônus da prova.

Contrarrazões oferecidas às fls. 112/118.

Autos conclusos em 25/09/09.

É o relatório. Decido.

Não obstante intimada, a parte autora deixou de apresentar a documentação exigida.

Eventual dificuldade na obtenção dos documentos, caso comprovada, o que não é a hipótese, não justifica a perda do prazo fixado para o cumprimento da determinação judicial. Na ocasião, afigurava-se lícito ao autor expor o problema ao juízo, solicitando-lhe dilação de prazo.

Vale consignar que o descumprimento da determinação judicial repete-se em diversos outros processos em que a representação processual é promovida pelo mesmo causídico constituído nestes autos.

Em se tratando de fato que diz respeito ao autor (interesse de agir com relação à renúncia a direito fundamental social), não há que se falar de inversão do ônus da prova, nos termos do art. 333 do CPC.

Outrossim, não se faz imprescindível a perícia contábil para a apresentação de cálculo, cuja simulação, como bem indicou o MM. Juízo a quo (fl. 42), encontra-se disponível no site da previdência social.

Por fim, impende esclarecer que o art. 284 do CPC encontra-se em harmonia com os princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual, não havendo que se cogitar de abertura de novo prazo para regularização processual ao procurador que se manteve inerte.

Nessa linha:

....

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito e baixem-se os autos à Vara de origem."

(TRF da 3ª Região, AC nº 2009.61.83.003442-4, Décima Turma, Relatora Juíza Convocada Giselle França, DJe de 22.01.2010).

No mesmo sentido, a Terceira Seção deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INICIAL INDEFERIDA PORQUE NÃO EMENDADA. AGRAVO REGIMENTAL. INCONSISTÊNCIA DAS ALEGAÇÕES. IMPROVIMENTO.

-Agravado regimental interposto contra decisão que indeferiu inicial de ação rescisória e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, pelo não-cumprimento de determinação de emenda para apresentação de cópias faltantes à apropriação da controvérsia.

-Correto o indeferimento da inicial quando não retificada ou completada a tempo e modo, sendo desnecessária intimação pessoal da parte autora para atendimento. Inteligência dos arts. 267, inc. I, e 284, parágrafo único, do CPC. Precedentes.

-Embora a autora afirme que noticiou, em petição, impossibilidade de cumprimento da emenda, sua protocolização ocorreu somente após o decurso do prazo para atendimento da determinação.

-Agravado regimental improvido."

(AR 2009.03.00.026013-8, Relator Juiz Roberto Lemos, DJF3 de 25.03.2010).

Assim, ultrapassada tal questão, verifico se a documentação exigida é realmente imprescindível para a aferição do interesse no feito.

Ao dissertar sobre o binômio "necessidade-utilidade", Vicente Greco Filho se reporta à configuração do interesse processual:

Questão que tem sido colocada é a de se saber se o interesse processual se esgota na necessidade pura de recorrer ao Judiciário ou se na necessidade inclui-se, também, a exigência de que o provimento jurisdicional pleiteado seja útil sob o aspecto prático, ou, em outras palavras, se pode o autor pedir uma atuação do Judiciário que não resulte, se positiva, em utilidade no mundo objetivo.

Pergunta-se, por exemplo, se tem interesse processual aquele que já é detentor de um título executivo, no caso de pleitear a condenação do réu a pagar a quantia já constante do referido título. Quem tem um título executivo pode, desde logo, propor sua execução, pedindo ao juiz atos materiais concretos de satisfação do crédito nele consagrado; se pedir a condenação do réu a pagar esse mesmo crédito não obterá, com tal decisão, posição jurídica mais vantajosa no plano prático. Sendo seu título extrajudicial, poderá obter, apenas, um grau maior de certeza, sem, contudo, repercussão objetiva. Na hipótese aventada, o autor tem interesse processual ?

A resposta deve ser encontrada em face do art. 4º do Código de Processo Civil que preceitua:

"Art. 4º O interesse do autor pode limitar-se à declaração:

I - da existência ou da inexistência de relação jurídica;

II - da autenticidade ou falsidade de documento.

Parágrafo único. É admissível a ação declaratória, ainda que tenha ocorrido a violação do direito."

Tal dispositivo, que consagra a possibilidade da ação declaratória, sobre a qual adiante se discorrerá, em seu parágrafo único, faculta ao autor a escolha de um pedido declaratório (simples declaração da existência ou inexistência de uma relação jurídica), ainda que a situação descrita lhe possibilite formular um pedido condenatório, isto é, que o juiz, declarando a existência de uma relação jurídica, imponha, também, ao réu a condenação de cumprir a obrigação resultante daquela declaração. De regra, desde logo, havendo possibilidade, pede-se a condenação, mas pode existir situação que recomenda, por razões de ordem moral ou técnica, ou mesmo política, só se pedir a declaração, ainda que admissível o pedido condenatório.

O parágrafo único do art. 4º pode ser interpretado de duas maneiras: ou como uma simples explicação de uma faculdade genericamente permitida pelo sistema processual, ou como uma exceção do sistema, que exigiria, como regra geral, a utilidade do provimento pedido. Se se optar pela primeira hipótese, a conclusão seria de que o interesse processual independe da utilidade prática do provimento, admitindo-se, pois, na questão formulada, o pedido de condenação a pagar indenização já constante de um título; se se entende correta a segunda interpretação (que o parágrafo único do art. 4º é uma exceção ao sistema geral), afóra os casos previstos nesse expresso dispositivo, exige-se que o interesse do autor encerre, também utilidade, de forma que o detentor de um título não teria interesse processual à condenação do réu a pagar o mesmo crédito.

A doutrina dominante é no sentido de que o Código exige, quanto ao interesse, também a utilidade, e que o parágrafo único do art. 4º existe exatamente porque é uma exceção a essa regra. Se o princípio geral do Código dispensasse a utilidade para a ocorrência de interesse, o dispositivo referido seria inútil e repetitivo, justificando-se, pois, em virtude de sua excepcionalidade, ou seja, porque o Código, em princípio, somente admite a provocação do Judiciário quando o autor tiver necessidade de obter o provimento jurisdicional e, também, quando esse provimento lhe puder trazer utilidade prática.

Justifica-se, também, essa posição pela própria natureza da atuação da jurisdição, a qual somente deve ser provocada para a obtenção de bens jurídicos verdadeiros e que não podem ser obtidos no mundo dos negócios privados, por iniciativa exclusiva da parte, que deve ser sempre preferida, se possível, à via processual.

(Direito Processual Civil Brasileiro, 1o Volume, Ed. Saraiva, São Paulo, 1981, páginas 74-75)

A desaposentação implica em renúncia a benefício, para estabelecimento de outro. Para tanto, não pode se configurar em prejuízo do autor.

O autor, na inicial, considerou a hipótese de se comprovar a vantagem do deferimento do pedido na fase de produção de provas, com a juntada do procedimento administrativo e da realização de prova pericial contábil.

Em se tratando de meros cálculos aritméticos, considera-se que, de posse da relação dos salários-de-contribuição, o próprio causídico poderia trazer aos autos o cálculo do novo benefício, atendendo, assim, a exigência do juízo. Sem necessidade alguma de produção de prova pericial.

O autor relatou a dificuldade na obtenção de referido documento. Mas não apresentou comprovante de que pleiteou administrativamente a obtenção das informações perante a autarquia, nos moldes em que exigidas.

E não se pode deixar de considerar que, embora atendida a determinação em sede de recurso, o autor extrapolou o prazo legal concedido. Ainda, não cabe a inversão do ônus da prova, que somente ocorre em casos específicos, nos quais o presente pedido não se enquadra.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009442-65.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.009442-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : DECIO RODRIGUES DE MORAIS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Trata-se de ação ajuizada em 30.09.2008 por Décio Rodrigues de Moraes, objetivando a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional (coeficiente de 82%) recebido desde 24.12.1997, com a concessão da aposentadoria integral, a partir do ajuizamento, tendo em vista que, mesmo aposentado, continuou trabalhando e contribuindo para a Previdência Social (previsão legal da desaposentação).

Com a inicial, foi juntada cópia da carta de concessão/memória de cálculo e de folhas da CTPS (fls. 28/48).

Às fls. 50, o juízo *a quo* determinou ao autor que apresentasse cálculo da renda mensal inicial do novo benefício, com simulação disponível no "site" da Previdência Social, bem como prova do valor atual do benefício e a relação de todos os salários-de-contribuição, sob pena de indeferimento da inicial, no prazo de 10 (dez) dias.

O autor requereu o início da instrução, com a citação da autarquia, já que encontrou dificuldades para obtenção do documento exigido; caso indeferido tal pedido, requer a dilação de prazo de 45 (quarenta e cinco dias), para cumprimento. Concedida a prorrogação por 15 (quinze) dias às fls. 57 e, após, nova prorrogação pelo mesmo prazo às fls. 61.

Às fls. 64, o autor juntou o CNIS de sua titularidade, incompleto para o fim a que se destina, já que o INSS, quando de sua expedição, não apresentou a relação dos salários-de-contribuição. Assim, requereu novamente a expedição de ofício à autarquia, para que apresente a relação dos salários-de-contribuição do autor.

Às fls. 68, o juízo *a quo* indeferiu a inicial na forma do art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, extinguindo o processo sem resolução do mérito nos termos do art. 267, I. Considerando que a situação dos autos se repete em diversos outros, que menciona expressamente, determinou a intimação pessoal do autor do teor da decisão para conhecimento.

Mandado de intimação não cumprido às fls. 75, informando o Oficial de Justiça que deixou de proceder à citação por não ter localizado o endereço do autor.

O autor apelou às fls. 79/103, pleiteando o restabelecimento da instrução do feito, requerendo a análise do juízo de retratação, com a citação da autarquia. Caso tal não ocorra, requer a reforma da sentença, alegando "error in procedendo", a dificuldade na obtenção do documento, a necessidade de posterior produção de prova pericial e o cabimento da inversão do ônus da prova. Ao final, sustenta a necessidade de anulação da sentença, com o restabelecimento da instrução e o conseqüente prosseguimento do feito para ser reconhecida a procedência do pedido, após a produção de prova pericial contábil.

Os autos subiram a este Tribunal em 25.09.2009.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

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

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Cabe ao Juiz da causa, no exercício de seu poder discricionário de direção do processo, ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as ordens judiciais visando à solução das questões prejudiciais de mérito, a fim de ser impedida a tramitação de processos sem utilidade, que contribuem para o grande congestionamento do Poder Judiciário.

Como se vê, incumbe ao autor provar o interesse processual, devendo providenciar a juntada da documentação que lhe é exigida pelo juízo.

Os arts. 282 a 284 do Código de Processo Civil tem a seguinte redação:

"Art. 282. A petição inicial indicará:

I - o juiz ou tribunal, a que é dirigida;

II - os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu;

III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

IV - o pedido, com as suas especificações;

V - o valor da causa;

VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

VII - o requerimento para a citação do réu.

Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

O juízo a quo indeferiu a inicial, com fundamento no parágrafo único do art. 284.

Em tais casos, há recente orientação do Superior Tribunal de Justiça considerando dispensável a intimação pessoal, nos casos de indeferimento com base em tal fundamentação legal:

PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENCIAL DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC.

Precedentes do STJ: Resp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; Resp 802055/DF, DJ 20.03.2006; Resp 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; Resp 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; Resp 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e Resp 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.

2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento *prima facie*. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.

3. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu a diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 827242/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 01.12.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMENDA À INICIAL. PRAZO NÃO CUMPRIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESNECESSIDADE.

É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão de não ter sido promovida a emenda à inicial no prazo assinado pode ser decretada independentemente de prévia

intimação da parte. (AgRg nos Edcl na AR 3.196/SP, Min. Aldir Passarinho Junior, 2ª Seção, DJ 29.06.2005; Resp 204.759/RJ, Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 03.11.2003; Resp 642.400/RJ, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 14.11.2005 e Resp 703.998/RJ, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 24.10.2005).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Resp 802.055/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 20.03.2006).

O art. 295, I, do mesmo Código, prescreve que a petição inicial será indeferida quando for inepta; e a inépcia se verifica, nos termos do parágrafo único do citado artigo, nas seguintes hipóteses: ausência de pedido ou causa de pedir; da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; o pedido for juridicamente impossível; contiver pedidos incompatíveis entre si.

O inciso VI do art. 295 do CPC prevê como motivo de indeferimento da petição inicial o não atendimento às prescrições do art. 284.

Assim, correto o procedimento do juízo, já que inexigível a intimação pessoal do autor, quando o indeferimento da inicial é embasado nos termos do art. 284, parágrafo único, do Código Processo Civil.

Há iterativos precedentes jurisprudenciais deste Tribunal no mesmo sentido, como a decisão monocrática que segue:

"Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fulcro nos arts. 267, I, 284, parágrafo único, do CPC, após a intimação do autor para apresentar o cálculo da renda mensal inicial do novo benefício, a prova do valor atual do benefício e a relação de todos os salários-de-contribuição (fl. 61).

O recorrente requer a anulação da sentença, sustentando dificuldades na obtenção dos documentos requisitados, assim como a necessidade de perícia contábil e a ocorrência de indevida inversão do ônus da prova.

Contrarrazões oferecidas às fls. 112/118.

Autos conclusos em 25/09/09.

É o relatório. Decido.

Não obstante intimada, a parte autora deixou de apresentar a documentação exigida.

Eventual dificuldade na obtenção dos documentos, caso comprovada, o que não é a hipótese, não justifica a perda do prazo fixado para o cumprimento da determinação judicial. Na ocasião, afigurava-se lícito ao autor expor o problema ao juízo, solicitando-lhe dilação de prazo.

Vale consignar que o descumprimento da determinação judicial repete-se em diversos outros processos em que a representação processual é promovida pelo mesmo causídico constituído nestes autos.

Em se tratando de fato que diz respeito ao autor (interesse de agir com relação à renúncia a direito fundamental social), não há que se falar de inversão do ônus da prova, nos termos do art. 333 do CPC.

Outrossim, não se faz imprescindível a perícia contábil para a apresentação de cálculo, cuja simulação, como bem indicou o MM. Juízo a quo (fl. 42), encontra-se disponível no site da previdência social.

Por fim, impende esclarecer que o art. 284 do CPC encontra-se em harmonia com os princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual, não havendo que se cogitar de abertura de novo prazo para regularização processual ao procurador que se manteve inerte.

Nessa linha:

....

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito e baixem-se os autos à Vara de origem."

(TRF da 3ª Região, AC nº 2009.61.83.003442-4, Décima Turma, Relatora Juíza Convocada Giselle França, DJe de 22.01.2010).

No mesmo sentido, a Terceira Seção deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INICIAL INDEFERIDA PORQUE NÃO EMENDADA. AGRAVO REGIMENTAL. INCONSISTÊNCIA DAS ALEGAÇÕES. IMPROVIMENTO.

-Agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu inicial de ação rescisória e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, pelo não-cumprimento de determinação de emenda para apresentação de cópias faltantes à apropriação da controvérsia.

-Correto o indeferimento da inicial quando não retificada ou completada a tempo e modo, sendo desnecessária intimação pessoal da parte autora para atendimento. Inteligência dos arts. 267, inc. I, e 284, parágrafo único, do CPC. Precedentes.

-Embora a autora afirme que noticiou, em petição, impossibilidade de cumprimento da emenda, sua protocolização ocorreu somente após o decurso do prazo para atendimento da determinação. -Agravo regimental improvido. (AR 2009.03.00.026013-8, Relator Juiz Roberto Lemos, DJF3 de 25.03.2010).

O juízo a quo determinou a intimação pessoal do autor, da sentença de extinção do feito sem julgamento do mérito. A certidão do oficial de justiça, às fls. 76, expõe os motivos pelos quais a intimação não pode ser entregue:

"Certifico e dou fé, que dirigi-me ao endereço constante do presente mandado, Rua Alindo Fraga de Oliveira, mas DEIXEI de proceder à intimação do Sr. Décio Rodrigues de Moraes por motivo de não ter localizado na referida rua o número 104. A rua possui algumas travessas (tipo favela) que saem dela, porém muitos dos barracos não possuíam numeração aparente. Na rua, do número 103 passa para o 109 e na frente há o número 110. Depois, após vários números irregulares, há a casa de número 105/105A e ao lado o 19. Assim, devolvo o presente mandado, aguardando eventuais novas determinações."

Assim, ultrapassada tal questão, verifico se a documentação exigida é realmente imprescindível para a aferição do interesse no feito.

Ao dissertar sobre o binômio "necessidade-utilidade", Vicente Greco Filho se reporta à configuração do interesse processual:

Questão que tem sido colocada é a de se saber se o interesse processual se esgota na necessidade pura de recorrer ao Judiciário ou se na necessidade inclui-se, também, a exigência de que o provimento jurisdicional pleiteado seja útil sob o aspecto prático, ou, em outras palavras, se pode o autor pedir uma atuação do Judiciário que não resulte, se positiva, em utilidade no mundo objetivo.

Pergunta-se, por exemplo, se tem interesse processual aquele que já é detentor de um título executivo, no caso de pleitear a condenação do réu a pagar a quantia já constante do referido título. Quem tem um título executivo pode, desde logo, propor sua execução, pedindo ao juiz atos materiais concretos de satisfação do crédito nele consagrado; se pedir a condenação do réu a pagar esse mesmo crédito não obterá, com tal decisão, posição jurídica mais vantajosa no plano prático. Sendo seu título extrajudicial, poderá obter, apenas, um grau maior de certeza, sem, contudo, repercussão objetiva. Na hipótese aventada, o autor tem interesse processual ?

A resposta deve ser encontrada em face do art. 4º do Código de Processo Civil que preceitua:

"Art. 4º O interesse do autor pode limitar-se à declaração:

I - da existência ou da inexistência de relação jurídica;

II - da autenticidade ou falsidade de documento.

Parágrafo único. É admissível a ação declaratória, ainda que tenha ocorrido a violação do direito."

Tal dispositivo, que consagra a possibilidade da ação declaratória, sobre a qual adiante se discorrerá, em seu parágrafo único, faculta ao autor a escolha de um pedido declaratório (simples declaração da existência ou inexistência de uma relação jurídica), ainda que a situação descrita lhe possibilite formular um pedido condenatório, isto é, que o juiz, declarando a existência de uma relação jurídica, imponha, também, ao réu a condenação de cumprir a obrigação resultante daquela declaração. De regra, desde logo, havendo possibilidade, pede-se a condenação, mas pode existir situação que recomenda, por razões de ordem moral ou técnica, ou mesmo política, só se pedir a declaração, ainda que admissível o pedido condenatório.

O parágrafo único do art. 4º pode ser interpretado de duas maneiras: ou como uma simples explicação de uma faculdade genericamente permitida pelo sistema processual, ou como uma exceção do sistema, que exigiria, como regra geral, a utilidade do provimento pedido. Se se optar pela primeira hipótese, a conclusão seria de que o interesse processual independe da utilidade prática do provimento, admitindo-se, pois, na questão formulada, o pedido de condenação a pagar indenização já constante de um título; se se entende correta a segunda interpretação (que o parágrafo único do art. 4º é uma exceção ao sistema geral), afora os casos previstos nesse expresso dispositivo, exige-se que o interesse do autor encerre, também utilidade, de forma que o detentor de um título não teria interesse processual à condenação do réu a pagar o mesmo crédito.

A doutrina dominante é no sentido de que o Código exige, quanto ao interesse, também a utilidade, e que o parágrafo único do art. 4º existe exatamente porque é uma exceção a essa regra. Se o princípio geral do Código dispensasse a utilidade para a ocorrência de interesse, o dispositivo referido seria inútil e repetitivo, justificando-se, pois, em virtude de sua excepcionalidade, ou seja, porque o Código, em princípio, somente admite a provocação do Judiciário quando o autor tiver necessidade de obter o provimento jurisdicional e, também, quando esse provimento lhe puder trazer utilidade prática.

Justifica-se, também, essa posição pela própria natureza da atuação da jurisdição, a qual somente deve ser provocada para a obtenção de bens jurídicos verdadeiros e que não podem ser obtidos no mundo dos negócios privados, por iniciativa exclusiva da parte, que deve ser sempre preferida, se possível, à via processual.

(Direito Processual Civil Brasileiro, 1o Volume, Ed. Saraiva, São Paulo, 1981, páginas 74-75)

A desapontação implica em renúncia a benefício, para estabelecimento de outro. Para tanto, não pode se configurar em prejuízo do autor.

O autor, na inicial, considerou a hipótese de se comprovar a vantagem do deferimento do pedido na fase de produção de provas, com a juntada do procedimento administrativo e da realização de prova pericial contábil.

Em se tratando de meros cálculos aritméticos, considera-se que, de posse da relação dos salários-de-contribuição, o próprio causídico poderia trazer aos autos o cálculo do novo benefício, atendendo, assim, a exigência do juízo.

Na petição de fls. 54/56 e 64/65, o autor relatou a dificuldade na obtenção de referido documento. Mas não apresentou comprovante de que pleiteou administrativamente a obtenção das informações perante a autarquia.

Mas a própria inicial já espanca qualquer possibilidade de estar configurado o interesse de agir. O autor recebe benefício previdenciário implantado em 24.12.1997. A contribuição no segundo período (ou seja, período não

computado) diz respeito ao período de março/1988 a janeiro/1998 (fls. 04, inicial), trabalhado na empresa Plak Indústria de Revestimentos Plásticos Ltda.

Às fls. 33 dos autos, a folha da CTPS dá conta de que o autor saiu da empresa em 02.01.1998.

Assim, verificam-se duas causas para o não prosseguimento da ação. Uma delas, a ausência de cumprimento do determinado pelo juízo, como já decretado; outra, a ausência de interesse de agir, pois não há contribuições outras, além daquelas já consideradas quando da aposentação, para embasar o pedido de renúncia ao benefício.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004242-65.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.004242-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : SALVADOR DE PAULA CARRAO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 09.00.00003-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SALVADOR DE PAULA CARRÃO contra a r. decisão de fl. 33, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao Autor.

Em consulta ao Sistema Informatizado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, extrato anexo, o feito foi sentenciado, tendo o MM. Juiz "a quo" julgado procedente o pedido, e neste mesmo ato, concedido a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

Nesta linha de raciocínio, o presente agravo está prejudicado, na medida em que a decisão agravada não mais remanesce.

Ante o exposto, e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, XII do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo prejudicado o presente recurso**, pela manifesta perda de objeto.

Após, retornem os autos ao Juízo de origem, para posterior arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00133 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001147-03.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.001147-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GIVANILDO APARECIDO VITULIO incapaz
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO RIBEIRO
REPRESENTANTE : IRENE TEIXEIRA VITULIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 04.00.00092-1 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, a partir da data do ajuizamento da ação, no valor de um salário mínimo, com correção monetária mês a mês e juros de mora legais, contados da citação, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluído um ano de parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e a redução da verba honorária advocatícia.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não conhecimento do reexame necessário e pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS (fls. 158/161).

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.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada 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".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial, que comprova a total e permanente incapacidade da parte autora, portadora de "retardo mental profundo" (fls. 105/108).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 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 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.**" (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

No presente caso, o estudo social acostado à fl. 121 demonstra que a requerente reside em casa cedida pelo filho, com três cômodos, na companhia da mãe e de uma sobrinha, sendo que a renda familiar é composta exclusivamente da aposentadoria recebida pela genitora, no valor de um salário mínimo. Foi relatado, ainda, que a Diretoria Municipal de Assistência e Promoção Social de Areiópolis-SP auxilia a família com cesta básica de alimentos.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus ao restabelecimento do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Com relação ao termo inicial do benefício, caberia a fixação na data do requerimento formulado na via administrativa. Entretanto, tendo o MM. Juiz "a quo" reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus a parte autora, e diante da ausência de pedido de reforma por parte da mesma, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, mantendo-se o termo inicial na data do ajuizamento da ação, conforme fixado na sentença recorrida.

Os honorários advocatícios devem ser 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 9ª Turma desta Corte Regional. Todavia, 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.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para limitar a base de cálculo da verba honorária advocatícia às prestações vencidas até a data da sentença, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **GIVANILDO APARECIDO VITULIO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial**, com data de início - **DIB em 16/08/2004**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009852-87.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009852-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : PAULO NEVES BARBOSA
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00007-0 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, através da qual postula a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Alternativamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios e periciais. A parte autora, por sua vez, interpôs apelação onde requer a alteração do termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A autora ofertou recurso adesivo, onde requer a majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Em virtude de o autor ter interposto recurso autônomo (a apelação, operou-se a preclusão consumativa de seu direito de recorrer da sentença, razão pela qual não conheço do recurso adesivo.

Confira-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ADESIVO - ADITAMENTO DA APELAÇÃO INTERPOSTA - INADMISSIBILIDADE.

Tendo em vista o propósito do recurso adesivo e o princípio da consumação, a parte que, no prazo legal, apresentou recurso autônomo não pode recorrer adesivamente.

Recurso não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 179.586, Min. Francisco Peçanha Martins, j. 16.11.2000, DJU 18.12.2000).

"Processual civil. Recurso adesivo. Plano de Saúde. Cláusula de exclusão. Portador do vírus da AIDS. Aplicação da Súmula 182 desta Corte.

I - Interposto o recurso autônomo, tido por deserto, descabe o recurso adesivo. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental não conhecido."

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 251.722, Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 22.10.2001, DJU 19.11.2001).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ADESIVO. CABIMENTO.

1. Não cabe recurso adesivo quando a parte já tenha manifestado recurso autônomo.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 487.381, Min. João Otávio de Noronha, j. 12.08.2003, DJU 15.09.2003).

Considerarei apenas os termos da apelação de fls. 72/77, em razão da ocorrência da preclusão consumativa.

Discute-se, nessa hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a Autora exerceu atividade rural.

A situação dos rurícolas modificou-se após a edição da Lei n.º 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/04/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo nº 200403990027081, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamária Pimentel, DJ 30/05/2007.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial (Art. 11, VII c/c Art. 39, I da Lei 8.213/91).

Na hipótese, contudo, há registros como rurícola na Carteira de Trabalho e Previdência Social, o que faz presumir os recolhimentos de contribuições previdenciárias, porquanto segurado obrigatório, nos termos da Lei 4.214/63, art. 160 (Estatuto do Trabalhador Rural).

No caso dos autos, restou demonstrado que o Autor, ao propor a ação, em 21/01/2008, havia trabalhado por período superior à carência exigida por lei.

Com a petição inicial foi juntada cópia da Certidão de Casamento do autor (fl. 08), da qual consta sua profissão como lavrador, da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 09/16) onde constam anotações de contratos de trabalho no interregno compreendido entre os anos de 1983 a fevereiro de 2005, e a partir de março de 2005, sendo que não ficou demonstrado o eventual fim desse vínculo laboral.

Ademais, o autor comprovou que recebeu benefício de auxílio doença no período de setembro de 2002 a fevereiro de 2003 - NB 1265343605 (fls. 19/20), o que foi corroborado através de consulta ao CNIS/DATAPREV.

Cumprido consignar, que em consulta ao referido sistema, constatou-se, ainda, que o autor recebeu auxílio doença no período de maio a junho de 2002, e benefício de auxílio doença por acidente de trabalho no período de julho a agosto de 2004 - NB 5022559265.

Com relação ao terceiro requisito, o Perito Judicial constatou que o Requerente é portador de transtorno degenerativo de coluna vertebral tipo osteoartrose e desvio postural, males que o incapacitam de forma total e definitiva para o exercício de atividades laborativas. Informou o "experto" que de acordo com a avaliação patológica, a idade e condição sócio-cultural, a perícia não vê possibilidades de reabilitação para outra atividade. (fls. 48/50)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. n.º 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. n.º 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. n.º 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

Com relação ao termo inicial do benefício, seria razoável que fosse fixado na data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença anteriormente concedido, em fevereiro de 2003.

Contudo, deve ser fixado na data do laudo pericial, diante do fato de que o perito não indicou a data de início da incapacidade (fls. 48/50).

Neste sentido colaciono os seguintes arestos do egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp. 256756, Processo 20000040740-2, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 08.10.2001, pág. 238; REsp. 314913, Processo 20010037165-5, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 18.06.2001, pág. 212.

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere aos honorários periciais, tendo em vista a impossibilidade de vinculação com o salário-mínimo (artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal), devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n.º 440, de 30/05/2005 do Conselho da Justiça Federal. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é pessoa portadora de doença irreversível que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: PAULO NEVES BARBOSA

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 18/08/2008

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar o termo inicial do benefício e os honorários periciais, na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício**, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010492-90.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.010492-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LUIZ PUPULIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00106-2 2 Vr SALTO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por LUIZ PUPULIN, espécie 42, DIB.: 05/11/1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) a inclusão nos salários-de-contribuição da gratificação natalina relativa dos anos de 1991, 1992 e 1993, para o fim de calcular o valor da renda mensal inicial do benefício, redundando em um aumento de 5,38% na base de cálculo;
c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária que fixou em R\$150,00 (cento e cinquenta reais) sobre o valor dado à causa, observado, no particular, o disposto na Lei 1.060/50.

A parte autora, inconformada com a sentença, apresentou apelação requerendo a procedência do pedido, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência. No caso de manutenção da sentença, pede isenção do pagamento das verbas de sucumbência.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inócorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO MÉRITO DA CAUSA.

Inicialmente observo que os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Logo, o segurado tem direito adquirido à obtenção do benefício de aposentadoria, que permanece íntegro, e não a forma de cálculo do salário-de-benefício.

Neste sentido o Desembargador Federal Aricê Amaral assim se pronunciou na Apelação Cível nº 94.03.025949-3/SP, publicado no DJU de 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados." Também a Quinta Turma desta Corte ao apreciar a A.C. n° 98.03.099632-0, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99, por unanimidade, decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

É de se deixar anotado que a própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Decreto-Lei 357/91.

Assim, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser feito com base no salário-de-benefício, por força do que estabelece o artigo 28 da Lei 8.213/91.

Note-se que o artigo 29 do referido diploma legal define o salário-de-benefício, nos seguintes termos:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Observe-se que o § 3º, do dispositivo acima citado, estabelece que devem ser computados no cálculo do valor do salário-de-benefício os ganhos habituais, a qualquer título, seja em forma de moeda corrente ou utilidades que sobre elas tenha incidido contribuição previdenciária.

Por outro lado, o § 7º do artigo 28 da Lei 8.212/91, determina:

"Entende-se por salários-de-contribuição:

(...)

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salários-de-contribuição, na forma estabelecido em regulamento.

(...)"

Convém deixar anotado, por oportuno, que antes da vigência da Lei 8.870/94, que alterou a redação dos parágrafos 7º, do artigo 28 da Lei 8.212/91, e 3º, do artigo 29 da Lei 8.213/91, não havia qualquer impedimento quanto a inclusão do décimo terceiro na soma dos salários-de-contribuição, tendo em vista que constituíam ganhos habituais do segurado empregado e que sobre os quais incidiam contribuição previdenciária.

Neste sentido, trago à colação julgado proferido pela Décima Turma, desta Corte, por unanimidade, em voto da lavra do Relator Desembargador Federal Galvão Miranda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros 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 quais 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 nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(Proc. nº 2004.03.99.025226-0, d.j. 28.03.2006)

Portanto, sendo o benefício concedido antes da Lei 8.870/94, o abono anual deve integrar o salários-de-contribuição, para o fim de apurar o valor da renda mensal inicial do benefício, devendo, contudo, ser observado o teto previsto nos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para condenar o INSS a incluir no cálculo da renda mensal inicial do benefício a gratificação natalina referente aos anos de 1991 a 1993, devendo o novo cálculo observar a limitação prevista nos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8, desta Corte, e 148 do STJ, Lei 6.899/81 e legislação superveniente, acrescidas de juros de mora à taxa de 6% ao ano (artigo 1062 CC) até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir em 1% ao mês, face ao disposto no § 1º do artigo 161 do CTN, contados a partir da citação (artigo 219 do CPC), e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação apurado na data da sentença.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012094-19.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.012094-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDA XAVIER DE BARROS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
No. ORIG. : 08.00.00015-8 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à autora o benefício assistencial de prestação continuada. Requeveu, preliminarmente, a observância do reexame necessário. Quanto ao mérito, afirmou não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício. A autora apresentou contra-razões. O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do recurso e pela concessão da antecipação dos efeitos da tutela. É o relatório. Decido.

Ressalto, por oportuno, que a sentença prolatada, em 20/11/2008, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já 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 situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 69 (sessenta e nove) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa. Nasceu em 10/12/1938 e propôs a ação em 14/02/2008.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 23/26), que a autora reside sozinha.

Sua renda é constituída da quota-parte da pensão por morte que recebe, no valor de meio salário-mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Cumprido ressaltar que o recebimento de quota-parte de pensão por morte não obsta a percepção do benefício pleiteado, devendo a requerente, tão somente, fazer a opção pela concessão do benefício que lhe seja mais vantajoso, em razão do disposto no artigo 20, § 4º, da lei 8.742/90.

Neste sentido, seguem transcritos os seguintes julgados deste Egrégio Tribunal:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº. 8.742/93. ABONO ANUAL INDEVIDO. BENEFÍCIO PERSONALÍSSIMO E INACUMULÁVEL. REVISÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

3 - Sendo a requerente beneficiária somente de uma quota parte da pensão por morte recebida em decorrência do falecimento de seu genitor, revela-se inaplicável a vedação estampada no art. 20, § 4º, da Lei nº 8742/93. 4 - Tendo em vista sua ratio legis, o disposto no art. 34 da Lei nº 10.741/03, segundo o qual "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", aplica-se à hipótese dos autos, com fundamento nos arts. 4º e 5º da LICC, para alcançar todos os demais benefícios previdenciários de igual valor.

(...)

TRF 3ª Região - AC 2004.61.25.002722-2 - 9ª Turma - Des. Fed. Nelson Bernardes - DJF3 CJI 15/04/2009, pg. 636 PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. PESSOA DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA PERICIAL. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

(...)

2. O art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93 veda que o benefício de "amparo social" seja cumulado com quaisquer outros benefícios mantidos pelo R.G.P.S. ou de regime outro, com exceção da assistência social à saúde. Todavia, nada impede que, no caso em comento, a autora receba o benefício assistencial em detrimento da parte ideal relativa ao benefício de pensão por morte. Assim, a pensão por morte, que até então era rateada entre a autora, sua mãe e seu irmão, será paga até a implantação administrativa do benefício. À partir daí, a quota da autora será acrescida à da mãe e do irmão, passando a autora a receber apenas o benefício assistencial de prestação continuada. Dos atrasados serão abatidos os valores recebidos a título de quota da pensão por morte.

(...)

TRF 3ª Região - AC 2002.03.99.010135-1 - 10ª Turma - Des. Fed. Galvão Miranda - DJU 30/07/2004, pg. 649

Reside em casa cedida, composta por 3 cômodos, que se encontra em escola da região, em precárias condições de conservação, apresentando "**caruncho no forro, nas portas, até a pouca mobília que tem está sendo "atacada por esta praga"**".

Outrossim, o valor do benefício é insuficiente para as despesas mensais da requerente, tendo em vista que seu valor é inferior aos gastos despendidos com medicamentos e alimentação, conforme se infere do estudo sócio-econômico.

Assim, do conjunto probatório, verifica-se que a autora é idosa e não possui meios de prover a própria subsistência nem pode tê-la provida por sua família, pois, não obstante a percepção de quota-parte de pensão por morte, é inegável que tal rendimento não é suficiente para o atendimento das necessidades. Destaque-se as inegáveis dificuldades advindas dos cuidados exigidos, em razão de tratar-se de pessoa idosa, sozinha, que reside em casa cedida que se encontra em precárias condições de conservação e possui despesas em montante superior a sua receita.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a autora é idosa, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: GERALDA XAVIER DE BARROS

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 29/01/2008

RMI: 1(um) salário-mínimo

Anote-se que, no momento da implantação do benefício ora concedido, caberá à autora optar pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, pois, atualmente, recebe quota-parte de pensão por morte.

Caso opte pelo benefício assistencial, ressalto que, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados os valores pagos administrativamente a título de benefício previdenciário no período abrangido por esta condenação, ante a impossibilidade de cumulação (artigo 20, § 4º da Lei n.º 8.742/93).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **acolho o Parecer Ministerial e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para que seja concedido o benefício assistencial à requerente, facultando-lhe contudo a opção pelo benefício mais vantajoso. **Em caso de opção pelo benefício assistencial, os valores recebidos a título de benefício previdenciário deverão ser compensados por ocasião da liquidação. Antecipo a tutela para determinar a imediata implantação do benefício.**

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012562-80.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.012562-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARCELO RIBEIRO MARCONDES

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00108-9 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARCELO RIBEIRO MARCONDES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988.

A r. sentença monocrática de fls. 117/117v julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de verba honorária fixada em 10% do valor da causa, observada a gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 121/124, aduz o autor que preencheu os requisitos necessários, quais sejam, a incapacidade total e permanente para o trabalho e a sua miserabilidade, razão pela qual faz jus ao benefício pleiteado. Pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação e verba honorária em 15% do valor da condenação.

Com contra-razões (fls. 129/134), nas quais é suscitado o prequestionamento, subiram a esta instância para decisão. Parecer do Ministério Público Federal às fls. 138/143, pelo provimento do recurso.

É o relatório.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"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."

Merecem prosperar as alegações do apelante.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, V, que instituiu o benefício do amparo social.

A Assistência Social, segundo Sérgio Pinto Martins é:

"um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer uma política social aos hipossuficientes, por meio de atividades particulares e estatais, visando à concessão de pequenos benefícios e serviços, independentemente de contribuição por parte do próprio interessado."

(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 486).

A Lei nº. 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a serem amparados pela Previdência Social os maiores de 70 (setenta) anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% (sessenta por cento) do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"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."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V, do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 2º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 (setenta) anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco) anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador.

III - Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 360.202, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377).

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. INCAPACIDADE LABORAL E PARA A VIDA INDEPENDENTE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 20 DA LEI 8742/93 CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

(...)

3. A Constituição Federal exige apenas dois requisitos no tocante ao benefício assistencial de que trata o art. 203, V: (a) condição de deficiente (pessoa portadora de deficiência) ou idoso e (b) situação de desamparo (não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família). Ou seja, buscou a norma constitucional garantir o benefício assistencial a toda pessoa portadora de deficiência que não possuísse mínimas condições econômicas de subsistência, próprias ou de sua família.

4. A exigência, para a percepção do benefício, de ser a pessoa incapaz para a vida independente, se entendida como incapacidade para todos os atos da vida, não se encontra na Constituição. Ao contrário, tal exigência contraria o sentido da norma constitucional, seja considerada em si, seja em sintonia com o princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), ao objetivo da assistência social de universalidade da cobertura e do atendimento (CF, art. 194, parágrafo único, I) e à ampla garantia de prestação da assistência social (CF, art. 203, caput). Se aquela fosse a interpretação para a locução incapacitada para a vida independente, constante no art. 20 § 2º, da Lei 8.742/93, o legislador teria esvaziado indevidamente o conteúdo material do direito fundamental da pessoa portadora de deficiência, deixando fora do seu âmbito uma ampla gama de pessoas portadoras de deficiência incapacitante para o trabalho, e, em conseqüência, incorreria em inconstitucionalidade.

5. Segundo o princípio da interpretação conforme a Constituição que tem suas raízes no princípio da unidade da ordem jurídica - nenhuma lei deve ser declarada inconstitucional quando ela pode ser interpretada em consonância com a Constituição.

6. O art. 203, V, da Constituição, naquilo que é objeto desta ação, refere-se a duas hipóteses: a) pessoa portadora de deficiência que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção (primeira hipótese); b) pessoa portadora de deficiência que comprove que sua família não pode prover à sua manutenção (segunda hipótese). O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 diz respeito à segunda hipótese, centrada na incapacidade da família de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência. O § 2º do art. 20 da Lei 8.742/93, por sua vez, diz respeito à primeira hipótese,

centrada na incapacidade da pessoa portadora de deficiência de prover à própria manutenção, que se traduz em uma incapacidade para o trabalho e em uma incapacidade econômica de prover à própria manutenção por outros meios. Esta incapacidade de prover à própria manutenção por outros meios (que não o trabalho) foi denominada pela lei de incapacidade para a vida independente. De forma que a incapacidade para a vida independente, para coadunar-se com o conteúdo da norma constitucional, deve ser interpretada não no sentido de incapacidade para a prática de todos os atos da vida, mas no sentido de incapacidade para prover à própria manutenção por meios diferentes do trabalho (pois a incapacidade para o trabalho encontra-se referida expressamente). A pessoa não está capacitada para a vida independente porque não possui condições econômicas para prover à própria manutenção."

(TRF4, 5ª Turma, AC n.º 2000.71.05.000637-3, Relator Juiz Federal Celso Kipper, j. 12.12.2002, DJU12.03.2003, p. 742).

A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada em Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Em princípio é identificada pela união entre cônjuges, companheiros (as), pais, filhos e irmãos menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos.

Não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo.

Contra este limite foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade de n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do parágrafo 3º, do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n.º 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementas dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 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 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. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITO ECONÔMICO. ART. 20, §3º, DA LEI 8.742/93. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 07-STJ.

O requisito da renda per capita familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não constitui, por si só, causa de impedimento de concessão do benefício de prestação continuada da Lei 8.742/93.

Fatores outros relacionados à situação econômico-financeira devem, também, ser levados em consideração - o que impede o seu reexame na via do recurso especial, consoante Súmula 07-STJ.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 222.764, Min. Rel. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL ASSISTENCIAL - LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS PARA RESPONDER PELO BENEFÍCIO DO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO, REGULADO NA LEI 8.742/93 - DEVENDO SER RECONHECIDA A ILEGITIMATIO PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL - PROVA SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NO TOCANTE AOS REQUISITOS LEGAIS - REGRA DO ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93 NÃO EXCLUDENTE DE OUTRAS FORMAS DE DEMONSTRAÇÃO DE MISERABILIDADE PARA FINS DE CONCESSÃO DESSE BENEFÍCIO - APELO PROVIDO - IMPOSIÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E HONORÁRIOS DE ADVOGADO.(...)

4. O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 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 sinal objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador - no sistema processual da livre convicção - faça uso de outros fatores que tenham a potencialidade de comprovar a condição miserável do autor e de sua família.(...)

9. Preliminar de ilegitimidade passiva "ad causam" argüida pela União acolhida. Apelação provida."

(1ª Turma, AC nº. 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEI Nº 8742/93. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

(...)- O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN n.º 1232-1, que questionava a constitucionalidade da limitação da renda "per capita" prevista no parágrafo terceiro do dispositivo transcrito, julgou-a improcedente, em 27/08/98 (data do julgamento). Não obstante, tal não significa que a regra questionada deva ser interpretada de forma meramente aritmética. Em verdade, o legislador fixou um parâmetro, um norte, porém cabe ao julgador, diante das especificidades do caso concreto, aplicá-la em consonância com os demais princípios de direito, como o do artigo 6º da LICC e a garantia constitucional. (...)

- Rejeitadas as preliminares argüidas. Apelação provida. Sentença reformada. Determinado o retorno dos autos à origem, para prosseguimento.

(5ª Turma, AC nº. 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Naborre, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601).

No presente caso, ficou devidamente comprovado, através do laudo pericial de fls. 05/07, ser o autor portador de retardo mental moderado, com comprometimento das capacidades de discernimento, entendimento e determinação, sendo incapaz para os atos da vida civil e dependente de terceiros em caráter permanente.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 26 de novembro de 2007 (fls. 100/103) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor, sua irmã, avó e uma tia, os quais residem "em casa de herdeiros", composta de três quartos pequenos, sala, cozinha e banheiro, construção antiga, sem forro, com muitas goteiras e chão revestido de "cimento liso".

A renda familiar advém, exclusivamente, do salário auferido pela tia do autor no valor de R\$560,00, equivalente a 1,4 salários-mínimos à época.

Ocorre que a Lei Assistencial disciplinou em seu art. 20, §1º, que para efeitos de concessão do benefício de prestação continuada, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas na Lei nº 8.213/91, quais sejam, cônjuges, companheiros, filhos, pais e irmãos menores de 21 anos ou inválidos, desde que vivam sob o mesmo teto. Dessa forma, o valores percebidos pela tia não serão computados no cálculo em questão.

O mesmo estudo social informou que a mãe do autor se encontra, há dois anos, cumprindo pena de reclusão no Centro Feminino de Ressocialização em São José dos Campos.

Considerando a exclusão da remuneração auferida pela tia do requerente, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para o deferimento do benefício.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, § 6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Por fim, cumpre salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. Não havendo, no presente caso, requerimento administrativo, o termo inicial deve ser a data da citação, nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Tendo o INSS sido citado já na vigência do atual Código Civil, os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil e art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nº 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, esta decisão não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo INSS em contra-razões.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a MARCELO RIBEIRO MARCONDES com data de início do benefício - (DIB 29/09/06), no valor de um salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se .

São Paulo, 19 de abril de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013923-35.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013923-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LUIS FERNANDO GARCIA PETROVICH
ADVOGADO : JOAO WALDEMAR CARNEIRO FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO DE TARSO GUIMARAES NOGUEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00065-4 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação ajuizada em 13.06.2008 na Justiça Estadual de Cubatão/SP por Luiz Fernando Garcia Petrovich, onde se objetiva a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de serviço, considerando-se as condições especiais de trabalho existentes na empresa Bunge S/A.

Com a inicial, o autor trouxe cópia da certidão do PIS/PASEP, carta de concessão/memória de cálculo e do processo administrativo de concessão do benefício (fls. 11/118).

O juízo *a quo* julgou o feito extinto sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inc. I e IV, do Código de Processo Civil, tendo em vista a instalação do Juizado Especial Federal Cível de Santos/SP (com jurisdição sobre todas as comarcas da Baixada Santista).

Embargos de declaração às fls. 125/126, não conhecidos (fls. 127).

O autor apelou às fls. 129/141, sustentando que, nos termos do art. 109, parágrafo 3º, da CF/88, o foro competente é o da Justiça Estadual do foro do domicílio do segurado, já que a comarca não é sede de vara do juízo federal; e que o valor da causa (R\$ 26.000,00, em junho de 2008) é superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

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

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

O autor ajuizou a presente ação perante o Juízo Estadual de Cubatão/SP, considerando seu domicílio em São Vicente/SP, dando à causa o valor de R\$ 26.000,00.

O juízo *a quo*, considerando que a Lei nº 10.259/01 determina que a competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta quanto às causas de valor até sessenta salários mínimos, considerou foro competente para o ajuizamento da lide o Juizado Especial de Santos (já instalado, quando do ajuizamento do feito), razão pela qual extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, I e IV, do Código de Processo Civil.

No caso, a cidade de São Vicente não é foro de domicílio de vara federal.

Resta saber se a ação deveria ter sido ajuizada perante a Justiça Estadual, Federal ou perante o Juizado Especial Cível. Poderia o autor ajuizar a ação perante uma das varas federais da capital do Estado, se elesse a regra geral de competência. Optou pela regra do foro de seu domicílio, para sua maior comodidade.

Em sua apelação, o autor se reporta ao art. 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que diz respeito à competência da Justiça Estadual, nas causas onde o foro do domicílio do segurado não é sede de vara do juízo federal. A Súmula 260 do STF diz respeito à escolha, pelo segurado, entre as varas federais da capital do Estado-membro (reportando-se à regra geral de competência, quando eleito como foro o domicílio do réu, no caso, a autarquia previdenciária, que tem a capital do Estado considerada como sede regionalizada) ou ao Juizado Especial Federal.

Quando o foro do domicílio da parte autora é sede de Juizado Especial Federal, a competência é absoluta, nos termos do parágrafo 3º do art. 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 (...)

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

Porém, no caso, a cidade de São Vicente não é sede nem de Vara Federal nem de Juizado Especial, razão pela qual a competência deste último é relativa.

Neste sentido, o seguinte julgado, *verbis*:

"AMPARO SOCIAL - PROCESSUAL CIVIL - JUSTIÇA FEDERAL NO DOMICÍLIO DA AUTORA - FORO QUE NÃO É SEDE DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - COMPETÊNCIA ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA - ART. 3º, § 3º, DA LEI Nº 10.259/01 - INAPLICÁVEL NA ESPÉCIE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - SENTENÇA ANULADA.

1. Dispõe o § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 que somente "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", o que não ocorre na hipótese.

2. No caso, não obstante a jurisdição do Juizado Especial Federal de Americana abranger, nos termos do Provimento nº 257, de 28/01/2005, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, o município de Piracicaba, onde reside a parte autora, não se encontra aquele instalado no local de seu domicílio, motivo pela qual não cuida a espécie de competência absoluta.

3. Em se tratando de competência relativa, era facultada a parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a presente demanda na Vara Federal de Piracicaba, município em que ela reside, ou no Juizado Especial Federal de Americana, o qual, embora instalado na cidade de Americana, possuía jurisdição sobre seu domicílio.

4. Tendo escolhido a parte autora ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o Juízo da Vara Federal de Piracicaba como competente para processar e julgar desta lide.

5. Apelação da parte autora provida.

6. Sentença anulada, com a devolução dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento do feito." (TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, Proc. nº 2005.61.09.008456-0, DJU 03.04.2008, p. 393, v.u.).

Nestes termos, dou provimento à apelação da autora, para anular a sentença prolatada e determinar o regular prosseguimento do feito na vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016891-38.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016891-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : FRANCISCA DA SILVA PINHEIRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : TERESA CRISTINA CAVICCHIOLI PIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLE FELIX TEIXEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00079-7 3 Vr MATAO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a apelante, em suas razões recursais, o direito a recomposição dos seus proventos com índices que melhor refletem a inflação, diante da garantia constitucional da preservação do valor real do benefício, apontando como parâmetro o número de salários mínimos a que correspondia sua aposentadoria à época da concessão.

Com o oferecimento das contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o decantado § 2º do art. 201 da Constituição Federal, hoje § 4º de acordo com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que: **"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."**

Portanto, a Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei nº 8.213/91 que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo decreto nº 5.756/06.

Assim, os reajustes dos benefícios previdenciários ocorreram com base em índices previstos em lei, de forma que não há falar em desobediência ao princípio constitucional previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que garante a preservação do valor real dos benefícios previdenciários segundo critérios definidos em lei. Em suma, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, **"A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas -, o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei."** (RE 322348 AgR/SC, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 12/11/2002, DJ 06/12/2002, p. 74)

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.
2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGResp nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Ademais, não há falar em achatamento do benefício, tomando por parâmetro número de salários mínimos, pois isto implicaria em sobrevida do princípio da equivalência salarial, prevista no art. 58 do ADCT, quando sua incidência apenas se verificou até a implantação do plano de custeio e benefícios da Previdência Social.

Nesse sentido, confira fragmentos da seguinte ementa de aresto do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício)." (REsp nº 438617/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 11/11/2003, DJ. 19/12/2003, p. 561).

Assim, tendo os reajustes do benefício da parte autora sido efetuado sob o manto da legislação previdenciária, compatível com os preceitos constitucionais, nenhuma diferença de proventos lhe é devida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00140 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019263-57.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019263-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : OSCAR SENGER
ADVOGADO : ROSANGELA PATRIARCA SENGER
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 08.00.00003-7 1 Vr SAO VICENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença (fls. 76/80) que, nos autos de ação para obtenção de pensão por morte, movida por Oscar Senger contra o INSS, julgou procedente o pedido, para conceder o benefício pretendido.

Não foi interposto recurso voluntário pelas partes.

É o relatório. Decido.

Não houve, nos autos, interposição de recurso voluntário, mas apenas a determinação de remessa oficial.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001,

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada do autor e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: OSCAR SENGER
Benefício: PENSÃO POR MORTE.
DIB: 17/10/2007 (DATA DO ÓBITO).
RMI: 1 (um) salário-mínimo

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00141 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023391-23.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023391-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HITOMI MIYABARA
ADVOGADO : ALLAN KARDEC MORIS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
No. ORIG. : 08.00.00149-4 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em prol do seu pedido, o INSS, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício requerendo a reforma da r. sentença.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada em 06/05/2009 condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação a dada pela Lei n.º 10.352/2001. Conseqüentemente, nego seguimento à remessa oficial.

Passo ao exame de mérito.

O cerne da controvérsia versa o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula nº 149, do Superior Tribunal de Justiça. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezzini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em tela, o requisito etário restou preenchido, posto ter comprovado a autora, através da cópia dos documentos (RG e CPF), juntada a fl. 20, ter nascido em 14/10/1951, completou a idade mínima em 14/10/2006.

No caso, para comprovar o direito almejado, a Autora juntou aos autos os documentos de fls. 20/120, em especial a certidão de nascimento de sua filha (fl. 23), nascida em 28/04/1980, a sua certidão de casamento (fl. 25), realizado em 31/07/1976, a certidão da justiça eleitoral do Estado de São Paulo (fl. 34), nas quais consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador, os recibos de entrega da declaração do Imposto Sobre a Propriedade Territorial exercícios de 2006, 2007 e 2008, a certidão de registro de imóvel da comarca de Pompéia-SP (fls. 60/70) na qual evidencia-se que a propriedade rural, denominada "Sítio Mil Alqueires" pertence a Suekichi Miyabara, sogro da Autora, as notas fiscais de produtor rural (fls. 71/120) emitidas nos anos de 1983, 1984, 1985, 1990, 1992, 1993, 1994, 1995, 2001, 2002, 2003 e 2004.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 158/163 colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento e gravados digitalmente em CD (vídeo e áudio) são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

No que alude ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucional

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: HITOMI MIYABARA
Benefício: Aposentadoria por idade
DIB: 15/12/2008
RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS. Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.** Mantenho, no mais, a sentença objeto do recurso de apelação.
Intimem-se

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025995-54.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.025995-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GEORGE AUGUSTO GAVIOLI MUNHOZ
ADVOGADO : CAROLINA ANGÉLICA ALVES JORGE
No. ORIG. : 06.00.00074-6 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu ao autor o benefício assistencial, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício.

Argumenta, em síntese, não ter o ora apelado preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

A autora apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já 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 situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, o autor, que contava com 21 (vinte e um) anos de idade na data do ajuizamento da ação (21/08/2006), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 55), constatou o perito judicial que o requerente é portador de "**perda auditiva neurosensorial bilateral profunda**", apresentando, inclusive, alteração no desenvolvimento neuromotor, com comprometimento neurológico importante da marcha e coordenação motora. O "expert" do Juízo consignou ainda que, embora tenha sido indicado o uso de próteses auditivas, não foi obtido nenhum resultado prático por grande dificuldade de adaptação.

Além disso, o atestado médico elaborado pelo Dr. Marcio A. Arantes (CRM 28.328) ratificou que o requerente encontra-se incapacitado para o trabalho (fls. 12).

Assim, a deficiência do autor restou demonstrada, nos termos do artigo 4º, I do Decreto 3.298/99.

De outra feita, consta no mandado de constatação (fls. 64/68), que o autor reside com seus genitores.

A renda familiar é constituída dos "bicos" que a mãe do autor realiza como passadeira de roupas.

Cumprе ressaltar que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, porquanto se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se pode inferir com certeza se tal grupo continuaria a percebê-los ou se o seu montante seria reduzido. Vale ressaltar, ainda, que os gastos pertinentes a remédios e à manutenção de uma família são permanentes, mormente se houver pessoa deficiente.

Outrossim, o pai do requerente trabalhava como caminhoneiro na época do estudo sócio-econômico, ganhando a quantia de R\$ 1.057,69 (um mil e cinquenta e sete reais e sessenta e nove centavos) em agosto de 2008, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Todavia, o referido sistema comprovou que o contrato de trabalho do pai do autor foi resilido em 11/12/2009.

Saliente-se que, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, se, no curso da lide, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento, caberá ao Juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Deste modo, a partir do momento em que foi resilido o contrato de trabalho do pai do autor, em 11/12/2009, o requisito miserabilidade restou preenchido, tornando possível a concessão do benefício pleiteado.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

O termo inicial deve ser fixado em 11/12/2009, pois foi o momento em que o autor preencheu todos os requisitos indispensáveis para a concessão do benefício.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), consoante o parágrafo 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação da Terceira Seção deste Egrégio Tribunal.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar o termo inicial e os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada. Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030516-42.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030516-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : PAULO PEDRO DE LIMA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00109-3 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Pois bem.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo de instrumento, convertido em retido, interposto pelo autor, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil. Passo, portanto, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já 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 situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n.º 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n.º 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n.º 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). O importante, nessas últimas decisões, não é o terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e que são assinaladas oportunamente pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, o autor, que contava com 57 (cinquenta e sete) anos de idade na data do ajuizamento da ação (23/08/2007), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 89/91), constatou o perito judicial que o requerente é portador de males que o incapacitam de forma total e permanente para o trabalho.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 73), que o autor reside com seu genitor, idoso.

A renda familiar é constituída do benefício assistencial de prestação continuada recebido pelo genitor, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo ser aplicável à espécie, o parágrafo único, do artigo 34, da Lei n.º 10.741/2003.

Depreende-se do dispositivo citado, especialmente de seu parágrafo único, que, se há um idoso na família que receba benefício assistencial, tal renda deve ser considerada somente a ele destinada, não podendo ser computada na renda familiar para a aferição da renda "per capita", se outro membro da família vier a pleitear o benefício assistencial, seja idoso ou deficiente. A regra do parágrafo único do artigo 34 não visa proteger quem pleiteia o benefício, mas o idoso que já o recebe, impedindo que essa renda - destinada à finalidade específica de manutenção do idoso - seja reduzida, pois, a sua consideração como integrando a renda do núcleo familiar, necessariamente, importaria na sua partilha. E mais: estabelece, assim, como irrefragável consequência, de forma absoluta, que as necessidades do idoso, para sua

subsistência, somente são satisfeitas com um salário-mínimo integral - indecomponível - não prevalecendo, para ele, a regra de ¼ do salário-mínimo, constante do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, sempre que presente um idoso no núcleo familiar.

Assim, e 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, -quantum definido pela legislação como indispensável à manutenção do idoso, valor mínimo a ser sempre preservado, seja qual for a sua origem ou natureza, pois, do contrário, incidiria o artigo 34, que visa a proteger o idoso, caso o seu benefício quedasse aquém do salário-mínimo. Ou seja, não seria lógico, nem jurídico, considerar que o idoso, sem meios de subsistência, seria mantido por um salário-mínimo integral, enquanto que um idoso, até então com meios de subsistência, pelo fato de seu familiar pleitear determinado benefício, restar na contingência de ter a sua renda - ou aposentadoria - reduzida a valor inferior a um salário-mínimo - portanto com menos do que o necessário à sua subsistência - com o que se infringiria, quando menos, aquela regra legal, em suas últimas conseqüências, e o princípio constitucional da isonomia.

Neste sentido, segue transcrita ementa de julgamento recente da E. Oitava Turma desta C. Corte Regional de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada

III- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.

IV- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

V- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

VI- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permanecerá à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo e seu filho recebe o benefício de amparo social ao portador de deficiência.

VII- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VIII- A parte autora comprovou ser pessoa idosa e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

IX- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93.

X- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

XI- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

XII- Apelação parcialmente conhecida. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação improvida.

Relator DES. FED. NEWTON DE LUCCA

Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, rejeitando a matéria preliminar e, no mérito, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1322651 - Proc: 200761110005413 - SP - OITAVA TURMA - Decisão: 20/10/2008 - Doc: TRF300207899 - DJF3:13/01/2009 - PG: 1636

Desta forma, nesta hipótese, o benefício de que é titular o genitor do autor não pode ser computado, o que viabiliza a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda do pai, não há outra renda a considerar. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95, impondo-se a reforma da r. sentença.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n.º 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, deve ser realizada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser 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.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Tendo em vista o laudo pericial de fls. 89/91, no sentido de que o autor está em tratamento psiquiátrico e apresenta diagnóstico de **transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool, transtorno psicótico residual de instalação tardia**, apresentando "sinais de distrofia musculares acompanhado de sinais de alterações de equilíbrios angustia confusão mental de demais alterações neurológicas e incoordenações motoras", acolho o requerimento formulado pelo Ministério Público Federal (fls. 207/210), para que o MM Juízo "a quo" adote as providências cabíveis, com as formalidades próprias, destinadas à interdição do autor, para o fim de regularização da sua representação processual, com a nomeação de curador especial, se for o caso, antes de proceder-se a qualquer levantamento dos valores correspondentes ao benefício pleiteado, objeto da condenação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que o autor é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento, ressalvando, porém, que o levantamento dos respectivos créditos somente será liberado após a interdição do autor.

Segurado: PAULO PEDRO DE LIMA

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 26/10/2007

RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento, convertido em retido, e dou provimento à apelação interposta pelo autor**, a fim de que lhe seja concedido pelo INSS o benefício de prestação continuada, no valor de um salário-mínimo mensal, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício, cabendo ao MM juízo "a quo" a verificação da regularidade da representação processual do autor.**

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030619-49.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030619-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVA SILVA incapaz
ADVOGADO : JOAO JOSE CAVALHEIRO BUENO JUNIOR
: JOSE BRUN JUNIOR
REPRESENTANTE : ANGELINA CIPRIANO SILVA
No. ORIG. : 03.00.00138-5 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à autora o benefício assistencial, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício.

Requeru, preliminarmente, a cassação dos efeitos da antecipação da tutela e o recebimento do recurso no duplo efeito. Quanto ao mérito, sustentou, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

A autora apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, quanto à insurgência da Autarquia-Apelante relativamente à tutela jurisdicional deferida, entendo que convencido o MM Juízo **a quo** do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, é admissível a antecipação dos efeitos da referida medida.

No que concerne aos efeitos suspensivo e devolutivo, depara-se a fls. 168 que a apelação interposta pela autarquia previdenciária foi recebida em seu duplo efeito, segundo o disposto no **caput** do artigo 520, do Código de Processo Civil.

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já 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 situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 35 (trinta e cinco) anos de idade na data do ajuizamento da ação (22/12/2003), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 114/121), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de males que a incapacitam de forma total e permanente para o trabalho.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 84/87), que a autora reside com sua mãe idosa.

A renda familiar é constituída pelo amparo previdenciário por invalidez ao trabalhador rural recebido pela genitora, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo ser aplicável ao caso, o parágrafo único, do artigo 34, da Lei n.º 10.741/2003.

Depreende-se do dispositivo transcrito, especialmente de seu parágrafo único, que, se há um idoso na família que receba benefício assistencial, tal renda deve ser considerada somente a ele destinada, não podendo ser computada na renda familiar para a aferição da renda "per capita", se outro membro da família vier a pleitear o benefício assistencial, seja idoso ou deficiente. A regra do parágrafo único do artigo 34 não visa proteger quem pleiteia o benefício, mas o idoso que já o recebe, impedindo que essa renda - destinada à finalidade específica de manutenção do idoso - seja reduzida, pois, a sua consideração como integrando a renda do núcleo familiar, necessariamente, importaria na sua partilha. E mais: estabelece, assim, como irrefragável consequência, de forma absoluta, que as necessidades do idoso, para sua subsistência, somente são satisfeitas com um salário-mínimo integral - indecomponível - não prevalecendo, para ele, a regra de ¼ do salário-mínimo, constante do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, sempre que presente um idoso no núcleo familiar.

Assim, e 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, -quantum definido pela legislação como indispensável à manutenção do idoso, valor mínimo a ser sempre preservado, seja qual for a sua origem ou natureza, pois, do contrário, incidiria o artigo 34, que visa a proteger o idoso, caso o seu benefício quedasse aquém do salário-mínimo. Ou seja, não seria lógico, nem jurídico, considerar que o idoso, sem meios de subsistência, seria mantido por um salário-mínimo integral, enquanto que um idoso, até então com meios de subsistência, pelo fato de seu familiar pleitear determinado benefício, restar na contingência de ter a sua renda - ou aposentadoria - reduzida a valor inferior a um salário-mínimo - portanto com menos do que o necessário à sua subsistência - com o que se infringiria, quando menos, aquela regra legal, em suas últimas consequências, e o princípio constitucional da isonomia.

Neste sentido, segue transcrita ementa de julgamento recente da E. Oitava Turma desta C. Corte Regional de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada

III- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.

IV- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

V- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

VI- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo e seu filho recebe o benefício de amparo social ao portador de deficiência.

VII- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VIII- A parte autora comprovou ser pessoa idosa e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

IX- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93.

X- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

XI- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

XII- Apelação parcialmente conhecida. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação improvida.

Relator DES. FED. NEWTON DE LUCCA

Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, rejeitando a matéria preliminar e, no mérito, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1322651 - Proc: 200761110005413 - SP - OITAVA TURMA - Decisão: 20/10/2008 - Doc: TRF300207899 - DJF3:13/01/2009 - PG: 1636

Desta forma, nesta hipótese, o benefício de que é titular a mãe da autora não pode ser computado, o que viabiliza a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda da genitora, não há outra renda a considerar.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

O termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do requerimento administrativo, conforme estabelecido na r. sentença. Todavia, é defeso ao juiz decidir além do pedido, nos termos do artigo 460, do Código de Processo Civil. Assim, respeitando os limites do pedido inicial (fl. 05), o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação - 07/06/2004.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Tendo em vista que a curadora da autora é analfabeta e que o instrumento do mandato juntado às fls. 08 não apresenta assinatura, elemento essencial para outorgar-lhe eficácia (art. 654 do Código Civil), deverá o MM. Juízo **a quo** adotar as providências cabíveis, com as formalidades próprias, determinando a juntada de procuração por instrumento público, a fim de regularizar a representação processual da parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar o termo inicial na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada, **cabendo ao MM juízo 'a quo' a verificação da regularidade da representação processual da Parte Autora.**

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032223-45.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032223-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLORENTINA SILVA MENDES
ADVOGADO : CAMILLA JULIANA SILVA VILELA DOS REIS
No. ORIG. : 05.00.00059-7 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à autora o benefício assistencial de prestação continuada, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional para permitir a imediata implantação do benefício.

Argumenta a Autarquia, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, não foram preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Em seu recurso adesivo, a autora requer a majoração dos honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

As contra-razões foram apresentadas.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo provimento do recurso do INSS.

É o relatório. Decido.

Ressalto, por oportuno, que a sentença prolatada, em 02/10/2008, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já 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 situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 74 (setenta e quatro) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa. Nasceu em 15/01/1931 e propôs a ação em 19/05/2005.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 105/108), que a autora reside sozinha, em um "quartinho", construído nos fundos da casa de seu filho Benedito.

Os móveis que guarnecem a residência são muito antigos e se restringem ao mínimo necessário, encontrando-se em estado de higiene e limpeza aquém da normalidade.

A requerente não possui nenhuma espécie de rendimento, tampouco tem escolaridade, sobrevivendo da ajuda que recebe de Benedito.

Este filho reside com sua esposa em outro imóvel, localizado no mesmo quintal. Sua esposa está acometida de sérias enfermidades, encontrando-se dependente de cadeira de rodas há aproximadamente 3(três) anos.

Benedito é aposentado por tempo de serviço, tendo recebido a importância de R\$ 2.391,50 (dois mil, trezentos e noventa e um reais e cinquenta centavos) em janeiro de 2010, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Cumprе ressaltar que este filho, além de auxiliar a requerente, presta ajuda financeira a sua sogra, seu pai e seu irmão José Luiz, que residem em outros 2(dois) cômodos, localizados no mesmo quintal, além de tentar prover o indispensável para sua própria família.

Saliente-se que, não obstante a requerente possa contar com a ajuda do filho Benedito, ele não é, à luz da legislação vigente, membro da família para fins de Assistência Social.

De fato, dispõe o art. 20, §1º da Lei nº 8.742/93: "§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto." Assim sendo, não é possível considerar os rendimentos auferidos por Benedito para fins de verificar a condição econômica da autora, uma vez que não se enquadra no conceito de família trazido no referido artigo.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial, à apelação interposta pelo INSS e ao recurso adesivo da autora, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00146 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032698-98.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032698-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FERNANDA DE LIMA CONCEICAO incapaz
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE
REPRESENTANTE : FABIANA TEREZINHA DE LIMA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 05.00.00188-8 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à autora o benefício assistencial.

Sustentou, em síntese, não ter a ora apelada preenchido todos os requisitos necessários para a percepção do benefício.

Subsidiariamente, requereu a redução dos honorários advocatícios e a revisão do benefício a cada 2 (dois) anos.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A autora apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Pois bem.

Ressalto, por oportuno, que a sentença prolatada, em 22/10/2008, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.

Passo, portanto, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já 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 situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** -

ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 1 (um) ano de idade na data do ajuizamento da ação (21/10/2005), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No que tange ao requisito incapacidade, cumpre ressaltar que o próprio INSS reconheceu que restou demonstrada a deficiência da requerente.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 62/63), que a autora reside com seus genitores e 1(um) irmão, menor impúbere.

A renda familiar era constituída do trabalho do pai que, na época do estudo sócio-econômico, superava o patamar legal, de acordo com o extrato do CNIS de fls. (125/126).

Todavia, em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, verificou-se que o último vínculo empregatício do genitor foi encerrado em 19/03/2010.

Anote-se que, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, se, no curso da lide, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento, caberá ao Juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Assim, do conjunto probatório, verifica-se que a condição de miserabilidade para a concessão do benefício restou preenchida a partir da rescisão do contrato de trabalho do pai da autora, em 19/03/2010.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 19/03/2010, pois foi o momento em que a autora preencheu todos os requisitos para a concessão do benefício.

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), segundo orientação da Terceira Seção deste Egrégio Tribunal e consoante o parágrafo 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

A expressa previsão legal, artigo 21, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.742/93, dispensa que conste do dispositivo a necessidade de revisão do benefício a cada dois anos ou a cessação do mesmo, caso haja mudança das condições da requerente, razão pela qual padece de fundamento jurídico o inconformismo do INSS.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: MARIA FERNANDA DE LIMA CONCEIÇÃO

Representante: FABIANA TEREZINHA DE LIMA

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 19/03/2010

RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar o termo inicial e os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034148-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034148-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : LAURA VIEIRA MATIAS DUARTE

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00101-0 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP
Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado às fls. 208/209 e 215/216, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem, para as providências cabíveis.
Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00148 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035040-82.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035040-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : YOLANDA MARIA GRILLO FONTANA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 07.00.00113-8 1 Vr AMPARO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido, submeteu à decisão ao reexame necessário e concedeu à autora o benefício assistencial, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício.
Requeru, preliminarmente, a observância do reexame necessário e o recebimento do recurso no duplo efeito. Quanto ao mérito, afirmou não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.
Subsidiariamente, requereu a redução dos honorários advocatícios.
Prequestionou a matéria para fins recursais.
A autora apresentou contra-razões.
O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Inicialmente, nego seguimento ao agravo retido interposto pelo INSS, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.
Ademais, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença, acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, consoante o disposto no artigo 520, VII do Código de Processo Civil, como procedeu o MM Juízo de primeira instância. Nesse sentido, o seguinte precedente: TRF/3ª Região, AGR 112081, 5ª Turma, j. em 05/08/2002, v.u., DJ de 18/11/2002, página 799, Rel. Juiz Convocado Higino Cinacchi.
Logo, não merece acolhida a pretensão do INSS de deferimento do efeito suspensivo por esta Relatoria, pois não restaram configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.
Por fim, ressalto que a sentença prolatada, em 31/03/2009, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.
Passo ao exame do mérito.
Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n.º 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já 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 situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 77 (setenta e sete) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa. Nasceu em 12/10/1929 e propôs a ação em 27/06/2007 (fls. 02 e 13).

Verifica-se, mediante o exame do estudo social (fls. 40), que a autora reside, em imóvel alugado, com seu cônjuge, também idoso.

A renda familiar é constituída da aposentadoria por idade recebida pelo cônjuge, no valor de um salário-mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Aplicável ao caso, o parágrafo único, do artigo 34, da Lei n.º 10.741/2003.

Depreende-se do dispositivo legal citado, especialmente de seu parágrafo único, que, se há um idoso na família que receba benefício assistencial, tal renda deve ser considerada somente a ele destinada, não podendo ser computada na renda familiar para a aferição da renda "per capita", se outro membro da família vier a pleitear o benefício assistencial, seja idoso ou deficiente. A regra do parágrafo único do artigo 34 não visa proteger quem pleiteia o benefício, mas o idoso que já o recebe, impedindo que essa renda - destinada à finalidade específica de manutenção do idoso - seja reduzida, pois, a sua consideração como integrando a renda do núcleo familiar, necessariamente, importaria na sua partilha. E mais: estabelece, assim, como irrefragável consequência, de forma absoluta, que as necessidades do idoso,

para sua subsistência, somente são satisfeitas com um salário-mínimo integral - indecomponível - não prevalecendo, para ele, a regra de ¼ do salário-mínimo, constante do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, sempre que presente um idoso no núcleo familiar.

Assim, e 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, -quantum definido pela legislação como indispensável à manutenção do idoso, valor mínimo a ser sempre preservado, seja qual for a sua origem ou natureza, pois, do contrário, incidiria o artigo 34, que visa a proteger o idoso, caso o seu benefício quedasse aquém do salário-mínimo. Ou seja, não seria lógico, nem jurídico, considerar que o idoso, sem meios de subsistência, seria mantido por um salário-mínimo integral, enquanto que um idoso, até então com meios de subsistência, pelo fato de seu familiar pleitear determinado benefício, restar na contingência de ter a sua renda - ou aposentadoria - reduzida a valor inferior a um salário-mínimo - portanto com menos do que o necessário à sua subsistência - com o que se infringiria, quando menos, aquela regra legal, em suas últimas conseqüências, e o princípio constitucional da isonomia.

Neste sentido, segue transcrita ementa de julgamento recente da E. Oitava Turma desta C. Corte Regional de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada

III- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.

IV- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

V- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

VI- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permanecerá à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo e seu filho recebe o benefício de amparo social ao portador de deficiência.

VII- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VIII- A parte autora comprovou ser pessoa idosa e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

IX- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93.

X- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

XI- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

XII- Apelação parcialmente conhecida. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação improvida.

Relator DES. FED. NEWTON DE LUCCA

Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, rejeitando a matéria preliminar e, no mérito, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1322651 - Proc: 200761110005413 - SP - OITAVA TURMA - Decisão: 20/10/2008 - Doc: TRF300207899 - DJF3:13/01/2009 - PG: 1636

Desta forma, na hipótese, o benefício de que é titular o marido da autora não pode ser computado, o que viabiliza a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda do cônjuge, não há outra renda a considerar.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Quanto aos honorários advocatícios, seria razoável sua fixação no percentual de 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 dessa Turma e da Súmula n.º 111 do STJ. Entretanto, em face do princípio da vedação da **reformatio in pejus**, inexistente reparo a ser efetuado, uma vez que foram arbitrados em valor inferior ao referido entendimento.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Apesar de ter sido determinado na r. sentença a implantação imediata do benefício, verifica-se, em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, que não houve o cumprimento da referida medida até a presente data.

Assim, antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a autora é idosa, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: YOLANDA MARIA GALLO FONTANA

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 18/02/2008

RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo retido do INSS, bem como à remessa oficial e à apelação interposta pela Autarquia Previdenciária**, mantendo, integralmente, a sentença apelada. **Antecipo, de ofício, a tutela**, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035294-55.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035294-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDIO BATISTA DE CAMARGO

ADVOGADO : RODRIGO TREVISANO

No. ORIG. : 08.00.00080-6 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 119 a 121), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 25/9/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/12/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 5.994,49, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035551-80.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035551-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIEGO SOARES incapaz
ADVOGADO : FERNANDA MARIANI CLETO
REPRESENTANTE : NILCEIA SOARES
No. ORIG. : 06.00.00015-9 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu ao autor o benefício assistencial, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício.

Sustentou, em síntese, não ter o ora apelado preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício. Subsidiariamente, requereu a alteração do termo inicial e dos critérios de cálculo dos juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

O autor apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já 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 situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, o autor, que contava com 14 (catorze) anos de idade na data do ajuizamento da ação (23/02/2006), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 64/65), constatou o perito judicial que o requerente "**caiu dentro de uma máquina de fazer ração, tendo sido amputado o membro superior direito ao nível do ombro**". Concluiu pela incapacidade total e permanente, consignando que há inclusive incapacidade para as atividades da vida diária.

Verifica-se, mediante o exame do estudo social (fls. 77) e dos documentos que acompanham a inicial (fls. 19/21), que o autor reside com seus genitores e 2(dois) irmãos.

A renda familiar é constituída do trabalho do pai (pedreiro), que recebe o valor aproximado de R\$ 30,00 (trinta reais) por dia. Saliente-se que não foi informado no estudo sócio-econômico quantos dias, em média, o genitor trabalha mensalmente.

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, constatou-se que o genitor efetuou recolhimentos como contribuinte individual em 05/2008, 06/2008 e 12/2008.

Cumprido, ainda, ressaltar, que para o cômputo da renda familiar devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, porquanto se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se pode inferir com certeza se tal grupo continuaria a percebê-los ou se o seu montante seria reduzido. Vale ressaltar, ainda, que os gastos pertinentes a remédios e à manutenção de uma família são permanentes, mormente se houver pessoa deficiente.

Por fim, note-se que a família possui um gasto de R\$ 250,00 com aluguel.

Assim, do conjunto probatório, verifica-se que o autor é deficiente e não possui meios de prover a própria subsistência nem pode tê-la provida por sua família, pois, não obstante a percepção de renda por seu pai, é inegável que tal rendimento não é suficiente para o atendimento das necessidades. Destaque-se as inegáveis dificuldades advindas dos cuidados exigidos, em razão de tratar-se de família que reside em imóvel alugado e em que apenas o pai sustenta e atende aos filhos menores, entre os quais o autor, que teve seu membro superior direito amputado.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação administrativa indevida (24/01/2005), pois foi o momento em que o INSS tomou conhecimento da situação da parte autora.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, conforme determinado na r. sentença. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Monica Nobre

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041367-43.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041367-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINA DE SOUZA ZONATO
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 07.00.00015-2 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à autora o benefício assistencial.

Sustentou, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

A autora apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento do recurso.

É o relatório. Decido

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já 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 situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse

mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 66 (sessenta e seis) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa. Nasceu em 06/09/1940 e propôs a ação em 22/02/2007.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 101/102), que a autora reside com seu cônjuge, também idoso.

A renda familiar é constituída da aposentadoria por idade rural recebida pelo cônjuge, no valor de um salário-mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo ser aplicável ao caso, o parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/2003.

Depreende-se do dispositivo citado, especialmente de seu parágrafo único, que, se há um idoso na família que receba benefício assistencial, tal renda deve ser considerada somente a ele destinada, não podendo ser computada na renda familiar para a aferição da renda "per capita", se outro membro da família vier a pleitear o benefício assistencial, seja idoso ou deficiente. A regra do parágrafo único do artigo 34 não visa proteger quem pleiteia o benefício, mas o idoso que já o recebe, impedindo que essa renda - destinada à finalidade específica de manutenção do idoso - seja reduzida, pois, a sua consideração como integrando a renda do núcleo familiar, necessariamente, importaria na sua partilha. E mais: estabelece, assim, como irrefragável consequência, de forma absoluta, que as necessidades do idoso, para sua subsistência, somente são satisfeitas com um salário-mínimo integral - indecomponível - não prevalecendo, para ele, a regra de ¼ do salário-mínimo, constante do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, sempre que presente um idoso no núcleo familiar.

Assim, e 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, -quantum definido pela legislação como indispensável à manutenção do idoso, valor mínimo a ser sempre preservado, seja qual for a sua origem ou natureza, pois, do contrário, incidiria o artigo 34, que visa a proteger o idoso, caso o seu benefício quedasse aquém do salário-mínimo. Ou seja, não seria lógico, nem jurídico, considerar que o idoso, sem meios de subsistência, seria mantido por um salário-mínimo integral, enquanto que um idoso, até então com meios de subsistência, pelo fato de seu familiar pleitear determinado benefício, restar na contingência de ter a sua renda - ou aposentadoria - reduzida a valor inferior a um salário-mínimo - portanto com menos do que o necessário à sua subsistência - com o que se infringiria, quando menos, aquela regra legal, em suas últimas consequências, e o princípio constitucional da isonomia.

Neste sentido, segue transcrita ementa de julgamento recente da E. Oitava Turma desta C. Corte Regional de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada

III- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.

IV- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

V- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

VI- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe

aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo e seu filho recebe o benefício de amparo social ao portador de deficiência.

VII- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VIII- A parte autora comprovou ser pessoa idosa e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

IX- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93.

X- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

XI- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

XII- Apelação parcialmente conhecida. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação improvida.

Relator DES. FED. NEWTON DE LUCCA

Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, rejeitando a matéria preliminar e, no mérito, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1322651 - Proc: 200761110005413 - SP - OITAVA TURMA - Decisão: 20/10/2008 - Doc: TRF300207899 - DJF3:13/01/2009 - PG: 1636

Desta forma, nesta hipótese, o benefício de que é titular o cônjuge da autora não pode ser computado, o que viabiliza a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda do cônjuge, não há outra renda a considerar.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a autora é idosa, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: REGINA DE SOUZA ZONATO

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 01/10/2006

RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação interposta pelo INSS, mantendo, integralmente, a sentença apelada. Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício. Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042636-20.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.042636-2/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA DE JESUS DA SILVA
ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER
No. ORIG. : 08.00.03148-3 1 Vr AMAMBAl/MS
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, por meio da qual postula a reforma da sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício, porquanto a autora não comprovou sua incapacidade. Alternativamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária e a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo se observa pela inicial, alega a Autora que sempre desenvolveu atividades rurais, em regime de economia familiar.

A situação dos rurícolas modificou-se após a edição da Lei n.º 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/04/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo n.º 200403990027081, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/05/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n.º 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte Requerente.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n.º 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei.

No caso **sub judice**, a Autora comprovou, que recebe pensão por morte de trabalhador rural desde 21/08/1980 - NB 0968828922 (fls. 20), o que foi confirmado através do CNIS/DATAPREV, acostado às fls. 54/56.

Com a petição inicial foi juntada cópia da certidão de casamento da Autora - fl. 15, realizado em 19/11/1966, onde consta a profissão de seu cônjuge como lavrador.

Entretanto, ficou constatado através do referido sistema, acostado às fls. 54/56, que a Autora possui vínculo empregatício de natureza urbana, no período de fevereiro a dezembro de 2001.

Nesse passo, a prova documental apresentada, onde o marido está qualificado como rurícola, não é suficiente para a comprovação de que a parte Autora tenha desenvolvido atividades rurais até o advento de sua incapacidade, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que há muitos anos a autora deixou de trabalhar nas lides rurais.

Destarte, apesar de as testemunhas de fls. 58/61 relatarem sobre o exercício de atividades rurais pela Autora, forçoso reconhecer a aplicação da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, pois, uma vez ilidido o início de prova material, a prova testemunhal resta insuficiente para comprovação da atividade rural - STJ, RESP 331514, 5ª Turma, j. em 21/02/2002, v.u., DJ de 15/04/2002, página 247, Rel. Ministro Jorge Scartezzini.

Assim, observando a data da propositura da ação (15/08/2008) e o último contrato de Trabalho (21/12/2001), tenho que a parte não manteve sua qualidade de segurada, vez que restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da Autora, nos termos do disposto no art. 102, da Lei n.º 8.213/91.

De acordo com o laudo médico de fls. 69/71, datado de 09/06/2009, a autora é portadora de depressão e osteoartrose cervical, males que a incapacitam de forma parcial para exercer atividades que exijam esforço físico.

Dessa forma, apesar de cumprido o requisito referente à incapacidade, não é devida a concessão do benefício à autora por ausência de comprovação da atividade rural e da manutenção da qualidade de segurada, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência. Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

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.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, pg. 472).

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007342-06.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007342-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE ROBERTO LAZARINI

ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSÉ ROBERTO LAZARINI, espécie 42, DIB.: 23/09/2005, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Pede o recálculo da renda mensal inicial do benefício, para que a aposentadoria por idade seja apurada sem a aplicação do fator previdenciário, face à sua inconstitucionalidade. Sustenta que o fator previdenciário, afronta o princípio da reciprocidade das contribuições, uma vez que não guarda nenhuma relação com o valor do benefício. Requer, ainda, a antecipação da tutela, com o consequente pagamento das diferenças apuradas, atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo*, com fulcro no artigo 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Tendo em vista que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora, inconformada com a sentença, apresentou apelação aduzindo a preliminar de nulidade da sentença, ao fundamento de que a sentença não poderia ser proferida com supedâneo no artigo 285-A do CPC. No mérito, requerer a procedência do pedido contido na exordial, com a consequente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância e, após distribuição, vieram-me conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA.

A preliminar levantada não merece acolhida, uma vez que o juiz ao decidir a lide poderá apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos tribunais.

Neste sentido, trago à colação excerto colhido em Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40 edição, pág. 437, in verbis:

"Art. 285-A: e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."

DO MÉRITO DO PEDIDO.

De um exame detalhado dos autos, observo que o pleito contido na exordial tem por objeto o recálculo da renda mensal inicial do benefício, em conformidade com o disposto no artigo 29 da Lei 8.213/91, por entender a parte autora que a utilização do fator previdenciário ofende o disposto no § 1º, do artigo 201 da Constituição Federal, ao fundamento de que ele atua como diferenciador entre os segurados que estão nas mesmas condições, mas que tem idades diferentes.

No que tange à atualização monetária dos salários-de-contribuição, é de se observar que a Constituição Federal, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário-de-benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no artigo 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Entretanto, com a vigência da Emenda 20/98, que deu nova redação ao artigo 201, § 3º, da Constituição Federal, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional, in verbis:

"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:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

(...)

Em conseqüência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da renda mensal inicial do benefício, previsto no artigo 29 da Lei 8.213/9, dando-lhe nova redação, in verbis:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Por outro lado, convém deixar anotado que a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser interposta no Supremo Tribunal Federal, tendo em vista o que dispõe o artigo 103 da Constituição Federal.

Contudo, observo que o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.876/99, em voto da lavra do Eminentíssimo Relator Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN nº 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, pág. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata da referida ADIN, que assim foi redigido:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000 Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco

Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."

Não é outro o entendimento da Sétima Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, por unanimidade, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Eva Regina:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autora, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.

Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto do fator previdenciário no ordenamento jurídico.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida."

(Proc. nº 200561070045743 / SP, DJF 04/02/2009, pág. 545)

Verifica-se, portanto, que não há que falar em inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia ao proceder o cálculo da renda mensal inicial do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios insculpido nos artigos 201, parágrafo 2º, e 194, inciso IV, da atual Carta Magna.

Convém destacar, por último, que as contribuições sociais visam o custeio da seguridade social, que por sua vez é composta pela previdência, pelo sistema único de saúde e pela assistência social, ou seja, as contribuições vertidas pelos segurados e demais contribuintes não são destinadas, única e exclusivamente, ao pagamento de benefícios previdenciários, mas sim para a manutenção da estrutura, benefícios e serviços da seguridade, restando equivocado o raciocínio de que à toda contribuição social necessária a equivalência de um benefício social.

Isto posto, REJEITO a preliminar de nulidade da sentença e, no mérito, NEGO PROVIMENTO ao recurso da parte autora, mantendo inalterada a sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007352-50.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007352-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ALTAMIR DA SILVA ABREU

ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073525020094036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ALTAMIR DA SILVA ABREU, espécie 42, DIB.: 14/09/2005, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Pede o recálculo da renda mensal inicial do benefício, para que a aposentadoria por idade seja apurada sem a aplicação do fator previdenciário, face à sua inconstitucionalidade. Sustenta que o fator previdenciário, afronta o princípio da reciprocidade das contribuições, uma vez que não guarda nenhuma relação com o valor do benefício. Requer, ainda, a antecipação da tutela, com o conseqüente pagamento das diferenças apuradas, atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo*, com fulcro no artigo 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Tendo em vista que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora, inconformada com a sentença, apresentou apelação aduzindo a preliminar de nulidade da sentença, ao fundamento de que a sentença não poderia ser proferida com supedâneo no artigo 285-A do CPC. No mérito, requerer a procedência do pedido contido na exordial, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância e, após distribuição, vieram-me conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA.

A preliminar levantada não merece acolhida, uma vez que o juiz ao decidir a lide poderá apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos tribunais.

Neste sentido, trago à colação excerto colhido em Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40 edição, pág. 437, in verbis:

"Art. 285-A: e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."

DO MÉRITO DO PEDIDO.

De um exame detalhado dos autos, observo que o pleito contido na exordial tem por objeto o recálculo da renda mensal inicial do benefício, em conformidade com o disposto no artigo 29 da Lei 8.213/91, por entender a parte autora que a utilização do fator previdenciário ofende o disposto no § 1º, do artigo 201 da Constituição Federal, ao fundamento de que ele atua como diferenciador entre os segurados que estão nas mesmas condições, mas que tem idades diferentes.

No que tange à atualização monetária dos salários-de-contribuição, é de se observar que a Constituição Federal, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário-de-benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no artigo 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."

Entretanto, com a vigência da Emenda 20/98, que deu nova redação ao artigo 201, § 3º, da Constituição Federal, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional, in verbis:

"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:
(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

(...)

Em conseqüência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da renda mensal inicial do benefício, previsto no artigo 29 da Lei 8.213/9, dando-lhe nova redação, in verbis:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Por outro lado, convém deixar anotado que a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser interposta no Supremo Tribunal Federal, tendo em vista o que dispõe o artigo 103 da Constituição Federal.

Contudo, observo que o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.876/99, em voto da lavra do Relator Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN nº 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, pág. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata da referida ADIN, que assim foi redigido:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000
Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."

Não é outro o entendimento da Sétima Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, por unanimidade, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Eva Regina:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autora, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.

Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto do fator previdenciário no ordenamento jurídico.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida."

(Proc. nº 200561070045743 / SP, DJF 04/02/2009, pág. 545)

Verifica-se, portanto, que não há que falar em inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia ao proceder o cálculo da renda mensal inicial do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios insculpido nos artigos 201, parágrafo 2º, e 194, inciso IV, da atual Carta Magna.

Convém destacar, por último, que as contribuições sociais visam o custeio da seguridade social, que por sua vez é composta pela previdência, pelo sistema único de saúde e pela assistência social, ou seja, as contribuições vertidas pelos segurados e demais contribuintes não são destinadas, única e exclusivamente, ao pagamento de benefícios previdenciários, mas sim para a manutenção da estrutura, benefícios e serviços da seguridade, restando equivocada o raciocínio de que à toda contribuição social necessária a equivalência de um benefício social.

Isto posto, REJEITO a preliminar de nulidade da sentença e, no mérito, NEGO PROVIMENTO ao recurso da parte autora, mantendo inalterada a sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007449-50.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007449-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ADEMAR ALVES DE GOES
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ADEMAR ALVES DE GOES, espécie 42, DIB.: 01/06/2003, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Pede o recálculo da renda mensal inicial do benefício, para que a aposentadoria por idade seja apurada sem a aplicação do fator previdenciário, face à sua inconstitucionalidade. Sustenta que o fator previdenciário, afronta o princípio da reciprocidade das contribuições, uma vez que não guarda nenhuma relação com o valor do benefício. Requer, ainda, a antecipação da tutela, com o conseqüente pagamento das diferenças apuradas, atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo*, com fulcro no artigo 285-A do CPC, julgou improcedente a ação. Tendo em vista que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora, inconformada com a sentença, apresentou apelação aduzindo a preliminar de nulidade da sentença, ao fundamento de que a sentença não poderia ser proferida com supedâneo no artigo 285-A do CPC. No mérito, requerer a procedência do pedido contido na exordial, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância e, após distribuição, vieram-me conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA.

A preliminar levantada não merece acolhida, uma vez que o juiz ao decidir a lide poderá apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos tribunais.

Neste sentido, trago à colação excerto colhido em Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negroni e José Roberto F. Gouvêa, 40 edição, pág. 437, in verbis:

"Art. 285-A: e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."
DO MÉRITO DO PEDIDO.

De um exame detalhado dos autos, observo que o pleito contido na exordial tem por objeto o recálculo da renda mensal inicial do benefício, em conformidade com o disposto no artigo 29 da Lei 8.213/91, por entender a parte autora que a utilização do fator previdenciário ofende o disposto no § 1º, do artigo 201 da Constituição Federal, ao fundamento de que ele atua como diferenciador entre os segurados que estão nas mesmas condições, mas que tem idades diferentes.

No que tange à atualização monetária dos salários-de-contribuição, é de se observar que a Constituição Federal, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário-de-benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no artigo 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."

Entretanto, com a vigência da Emenda 20/98, que deu nova redação ao artigo 201, § 3º, da Constituição Federal, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional, in verbis:

"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:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

(...)

Em consequência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da renda mensal inicial do benefício, previsto no artigo 29 da Lei 8.213/91, dando-lhe nova redação, in verbis:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Por outro lado, convém deixar anotado que a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser interposta no Supremo Tribunal Federal, tendo em vista o que dispõe o artigo 103 da Constituição Federal.

Contudo, observo que o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.876/99, em voto da lavra do Eminentíssimo Relator Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN nº 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, pág. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata da referida ADIN, que assim foi redigido:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000
Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."

Não é outro o entendimento da Sétima Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, por unanimidade, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Eva Regina:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO

NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autora, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.

Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto do fator previdenciário no ordenamento jurídico.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- *Apelação improvida.*"

(Proc. nº 200561070045743 / SP, DJF 04/02/2009, pág. 545)

Verifica-se, portanto, que não há que falar em inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia ao proceder o cálculo da renda mensal inicial do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios insculpido nos artigos 201, parágrafo 2º, e 194, inciso IV, da atual Carta Magna.

Convém destacar, por último, que as contribuições sociais visam o custeio da seguridade social, que por sua vez é composta pela previdência, pelo sistema único de saúde e pela assistência social, ou seja, as contribuições vertidas pelos segurados e demais contribuintes não são destinadas, única e exclusivamente, ao pagamento de benefícios previdenciários, mas sim para a manutenção da estrutura, benefícios e serviços da seguridade, restando equivocado o raciocínio de que à toda contribuição social necessária a equivalência de um benefício social.

Isto posto, REJEITO a preliminar de nulidade da sentença e, no mérito, NEGO PROVIMENTO ao recurso da parte autora, mantendo inalterada a sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007725-81.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007725-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : NILDA LIBERO SILVA
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício ajuizada por NILDA LIBERO SILVA, espécie 42, DIB.: 10/12/2006, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Pede o recálculo da renda mensal inicial do benefício, para que a aposentadoria por idade seja apurada sem a aplicação do fator previdenciário, face à sua inconstitucionalidade. Sustenta que o fator previdenciário afronta o princípio da reciprocidade das contribuições, uma vez que não guarda nenhuma relação com o valor do benefício. Requer, ainda, a antecipação da tutela, com o consequente pagamento das diferenças apuradas, atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo*, com fulcro no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Tendo em vista que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora, inconformada com a sentença, apresentou apelação aduzindo preliminar de nulidade da sentença, ao fundamento de que a sentença não poderia ser proferida com supedâneo no art. 285-A do CPC. No mérito, requerer a procedência do pedido inicial, com a consequente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA.

A preliminar levantada não merece acolhida, uma vez que o juiz, ao decidir a lide, poderá apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos tribunais.

Neste sentido, trago à colação excerto colhido em Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40 edição, pág. 437, in verbis:

"Art. 285-A: e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."

DO MÉRITO DO PEDIDO.

De um exame detalhado dos autos, observo que o pleito contido na exordial tem por objeto o recálculo da renda mensal inicial do benefício, em conformidade com o disposto no art. 29 da Lei 8.213/91, por entender a parte autora que a utilização do fator previdenciário ofende o disposto no § 1º, do art. 201 da Constituição Federal, ao fundamento de que atua como diferenciador entre os segurados que estão nas mesmas condições, mas que tem idades diferentes.

No que tange à atualização monetária dos salários-de-contribuição, é de se observar que a Constituição Federal, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário-de-benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, que estabelecia:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Entretanto, com a vigência da Emenda 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Constituição Federal, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional:

"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:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

(...)

Em conseqüência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da renda mensal inicial do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/9, dando-lhe nova redação:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Por outro lado, convém deixar anotado que a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal, tendo em vista o que dispõe o art. 103 da Constituição Federal.

Contudo, observo que o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.876/99, em voto da lavra do Relator Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN nº 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, pág. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata da referida ADIN, que assim foi redigido:

*"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000
Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."*

Não é outro o entendimento da Sétima Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, por unanimidade, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Eva Regina:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autora, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.

Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto do fator previdenciário no ordenamento jurídico.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida."

(Proc. nº 200561070045743 / SP, DJF 04/02/2009, pág. 545)

Verifica-se, portanto, que não há que falar em inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia, ao proceder o cálculo da renda mensal inicial do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto nos arts. 201, § 2º, e 194, IV, da atual Carta Magna.

Convém destacar, por último, que as contribuições sociais visam o custeio da seguridade social, que por sua vez é composta pela previdência, pelo sistema único de saúde e pela assistência social, ou seja, as contribuições vertidas pelos segurados e demais contribuintes não são destinadas, única e exclusivamente, ao pagamento de benefícios

previdenciários, mas sim para a manutenção da estrutura, benefícios e serviços da seguridade, restando equivocado o raciocínio de que à toda contribuição social necessária a equivalência de um benefício social.

Isto posto, REJEITO a preliminar de nulidade da sentença e, no mérito, NEGO PROVIMENTO ao recurso da parte autora, mantendo inalterada a sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010673-93.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010673-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA PESSOA DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00106739320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MARIA PESSOA DA SILVA, espécie 21, DIB.: 02/12/1995, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) a inclusão da gratificação natalina nos salários-de-contribuição, para o fim de calcular o valor da renda mensal inicial do benefício;

c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência. Todavia, condenou, solidariamente, a autora e o seu advogado ao pagamento de multa, por litigância de má-fé, que fixou em 1% (um por cento) sobre o valor dado à causa, que deve ser corrigido monetariamente desde o ajuizamento do feito, ressalvando, ainda, que a referida condenação não encontra amparo na justiça gratuita.

A parte autora, inconformada com a sentença, apresentou apelação requerendo o provimento do recurso para "cassar e anular", face à inobservância da formação da relação processual completa e a ausência de apresentação dos julgados que justifiquem a aplicação do artigo 285-A do CPC. No mérito, requer seja reconhecido o direito da autora de renunciar ao benefício anteriormente concedido e que seja somado o período seguinte de contribuição, para o fim de conceder-lhe novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com contrarrazões subiram os autos a esta instância.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

PRELIMINARMENTE.

Segundo os preceitos expressos em nosso Código de Processo Civil, caracteriza-se como inepta a apelação que vem dissociada das razões do *decisum*, bem como aquela que versar genericamente as razões de inconformismo sem impugnar especificamente os pontos discordantes.

A 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu:

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

I - O ônus recursal é do apelante. A ele compete fundamentar a sua inconformidade e mostrar os pontos em que ela reside. Daí porque é inexistente o recurso cujas razões versem matéria estranha e dele não se conhece.

II - Não conhecido o recurso principal, de que é dependente o recurso adesivo, também este não pode ser conhecido". (AC nº 89.04.18298-0/RS - 1ª Turma do TRF 4ª Região - Rel. Juiz Cal Garcia - publ. no DJU de 08.08.90, pg. 16.980).

Cita-se, ainda, a opinião corrente nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES FORMULADAS EM TERMOS GENÉRICOS E ESTEREOTIPADOS. INFRINGÊNCIA DO ART. 514 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

É requisito essencial para a admissibilidade do recurso que a parte exponha nas razões os fundamentos de fato e de direito que justificam uma nova decisão."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC. nº 92.03.061893-7/SP, Rel. Juiz Silveira Bueno, julg. em 24/11/92, publ. 17/12/92, DOE pág. 00128).

Anote-se, ainda, que não se conhece do recurso quando vem desacompanhado das razões do pedido de reforma da sentença, ou, embora presentes as razões recursais, estas estão dissociadas dos fundamentos da decisão impugnada, nem guardam qualquer relação de pertinência com a decisão recorrida.

Neste sentido, trago à colação julgado da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, em voto da relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, no RESP nº 632515, julgado em 17/04/2007, publicado no DJ de 07/05/2007, pág. 302:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS ANTERIORES A 1992. RESPONSABILIDADE. RAZÕES DISSOCIADAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 284 DO STF.

1. Revela-se deficiente a fundamentação do recurso quando as razões expostas pelo recorrente estão dissociadas dos fundamentos da decisão impugnada. Inteligência da Súmula n. 284 do STF.

2. Recurso especial não-conhecido."

Isto posto, NÃO CONHEÇO do recurso interposto.

Int.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002005-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002005-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
AGRAVANTE : VILMA BATISTA DA SILVA CASTRO
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 09.00.00160-7 2 Vr ITUVERAVA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença pelo fato de continuar incapacitada para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio da agravante, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas a sua incapacidade laborativa.

Fato é que constam dos autos atestados médicos (fls. 47/53), nos quais se relata que a agravante apresenta quadro de depressão, hérnia discal cervical e lombar e fibromialgia (CIDS: F32.9, M51.2 e M79.0), encontrando-se incapacitada definitivamente para o exercício de atividade laborativa.

Persistindo a mesma enfermidade que gerou a concessão do benefício, com reconhecimento médico da incapacidade da agravante para o trabalho, não há dúvida que presentes estão os requisitos para a concessão da antecipação da tutela.

Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de se manter, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá se alongar, deixando-se o agravante ao desamparo.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que faça a implantação do benefício de auxílio-doença, com início nesta data e valor a ser calculado pelo INSS.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003512-20.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.003512-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CONCEICAO APARECIDA PEREIRA
ADVOGADO : JEZUALDO GALESKI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 09.02.02901-5 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à agravada.

Sustenta o agravante, em síntese, o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido. Finalmente, argumenta que o agravado não foi intimado a prestar garantia.

É a síntese do essencial.

Decido

Nos termos do que preceitua o art. 522 do Código de Processo Civil, é de 10 (dez) dias o prazo para interposição do recurso de agravo de instrumento, prazo esse contado em dobro quando se tratar de Autarquia Federal (art. 188 do CPC e art. 10 da Lei 9.469/97).

Do compulsar dos autos denota-se que o INSS foi intimado da decisão em 13/01/2010 (fl. 58) e o recurso sob análise foi protocolado em 05/02/2010 (fl. 02). Portanto, o recurso foi interposto em tempo superior aos 20 (vinte) dias legais, restando intempestivo.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento por falta de pressuposto de admissibilidade, qual seja, a tempestividade, *ex vi* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004093-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004093-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
AGRAVANTE : DANIELA ROICCI
ADVOGADO : TELMA REGINA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00003412520104036121 1 Vr TAUBATE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença pelo fato de continuar incapacitada para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio da agravante, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas a sua incapacidade laborativa.

Fato é que consta dos autos atestado médico (fl. 50), no qual se relata que a agravante sofre de crises de exacerbações respiratórias, sem melhora, com uso inalatório de oxigenoterapia, encontrando-se incapacitada para o exercício de atividade laborativa por tempo indeterminado

Persistindo a mesma enfermidade que gerou a concessão do benefício, com reconhecimento médico da incapacidade da agravante para o trabalho, não há dúvida que presentes estão os requisitos para a concessão da antecipação da tutela.

Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de se manter, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá se alongar, deixando-se o agravante ao desamparo.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que faça a implantação do benefício de auxílio-doença, com início nesta data e valor a ser calculado pelo INSS.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004139-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004139-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
AGRAVANTE : ALBERTO RIBEIRO DE MATOS
ADVOGADO : RICARDO ARAUJO DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 10.00.00012-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para o restabelecimento de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de continuar incapacitado para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o Relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio do agravante, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas à sua incapacidade laborativa.

Fato é que constam dos autos exames e relatórios médicos (fls. 43/49), nos quais se relata que o agravante apresenta o CID S53.1 e S53.2, devendo permanecer afastado de suas atividades por tempo indeterminado.

Persistindo a mesma enfermidade que gerou a concessão do benefício, com reconhecimento médico da incapacidade do agravante para o trabalho, não há dúvida que presentes estão os requisitos para a concessão da antecipação da tutela.

Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o agravante condições financeiras de se manter, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá se alongar, deixando-se o agravante ao desamparo.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, a fim de conceder a antecipação da tutela pleiteada.

Expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que faça a implantação do benefício de auxílio-doença, com início nesta data e valor a ser calculado pelo INSS.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004362-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004362-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA APARECIDA BATISTA

ADVOGADO : MARCELA CRISTINA POSSANI DOS SANTOS GARCIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 09.00.03268-9 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para a concessão do benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal e na Lei nº 8.742/93.

Sustenta o agravante, em síntese, o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Nos termos do que preceitua o art. 522 do Código de Processo Civil, é de 10 (dez) dias o prazo para interposição do recurso de agravo de instrumento, prazo esse contado em dobro quando se tratar de Autarquia Federal (art. 188 do CPC e art. 10 da Lei 9.469/97).

Muito embora não conste do processo a certidão de intimação pessoal do procurador do INSS, considera-se efetivada a intimação da decisão agravada, a partir da retirada dos autos com carga, em secretaria, pelo procurador da autarquia, em 19/12/2009 (fl. 104), quando então começou a fluir o prazo para eventual recurso de agravo.

Neste sentido, os seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INTIMAÇÃO EM JUÍZO POR OCASIÃO DA CARGA DOS AUTOS. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA RECURSO. CONTAGEM EM DOBRO. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. NÃO CONHECIMENTO.

1 - A carga dos autos em Juízo pelo procurador autárquico constitui efetiva intimação dos termos da sentença, cuja publicação já se encontre certificada, constituindo a respectiva data no termo inicial para interposição de recurso.

2 - In casu, não havendo notícia de situação a ensejar a suspensão do prazo, este é de 15 (quinze) dias, computado em dobro para o INSS, nos termos dos arts. 508 e 188 do Código de Processo Civil.

3 - Intempestiva a apelação interposta após o prazo estabelecido pelos mencionados dispositivos.

4 - Apelação não conhecida. (AC 200803990575016, JUIZ NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, 27/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 522 DO CPC. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO. TERMO INICIAL. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO AOS AUTOS.

1. O termo a quo do prazo para interposição de agravo de instrumento, instituído pelo art. 522 do CPC, contra liminar concedida inaudita altera pars, começa a fluir da data da juntada aos autos do mandado de citação, exceto na hipótese de comparecimento espontâneo aos autos ou retirada dos mesmos de cartório, pelo advogado da parte, formas de inequívoca ciência do conteúdo da decisão agravada, fluindo a partir daí o prazo para a interposição do recurso.

Precedentes do STJ: REsp 591250/RS, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, Quarta Turma, DJ 19.12.2005; REsp 698073/SE, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 28.11.2005; REsp 430086/PR, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ 10.03.2003; REsp 258821/SE, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, Quarta Turma, DJ 18.12.2000;

2. "A regra geral do artigo 241 do CPC não exclui, mas ao revés, convive, com outras hipóteses especiais em que se considera efetivada a intimação. Nesse sentido, enquadra-se a teoria de 'ciência inequívoca'. Assim, inicia-se o prazo da ciência inequívoca que o advogado tenha do ato, decisão ou sentença, como, v.g., a retirada dos autos do cartório, o pedido de restituição do prazo, etc". (FUX, Luiz; Curso de Direito Processual Civil, 3ª Ed. Rio de Janeiro, Forense, 2005, pág. 358).

3. In casu, consoante assentado pelo Tribunal local: "Frise-se que, in casu, a certidão de carga dos autos comprova, efetivamente, que a retirada dos autos pelo d. Procurador da Fazenda Pública ocorreu antes da juntada dos autos do mandado de intimação do decism. Assim é certo afirmar que, desde aquela data, o recorrente teve ciência inequívoca da decisão ora impugnada, marco inicial do prazo recursal." (fl. 160), e a petição de interposição do Agravo de Instrumento foi protocolizada em 12 de março de 2007, portanto, após o transcurso do decêndio, previsto no art. 522 do CPC, o que revela a intempestividade do recurso.

4. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200801001523, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 30/03/2009)

Portanto, a certidão de carga dos autos comprova a ciência inequívoca da decisão ora agravada pelo Procurador do INSS, motivo pelo qual inicia-se o prazo para interposição do recurso naquela data.

In casu, considerando-se que a carga dos autos se deu em 19/12/2009, tendo em vista o recesso judicial (art. 62 da Lei Federal 5.010/66) no período de 20/12/2009 a 06/01/2010, o prazo de 20 (vinte) dias findou-se em 26/01/2010, sendo que o presente agravo foi protocolado no Fórum de São João da Boa Vista, intempestivamente, em 12/02/2010.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento por falta de pressuposto de admissibilidade, nos termos do art. 525, I, do CPC.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006484-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006484-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
AGRAVANTE : NORA NEI ANTUNES DOS SANTOS
ADVOGADO : SANDRO LUIS CLEMENTE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CACAPAVA SP
No. ORIG. : 10.00.00014-9 2 Vr CACAPAVA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento de auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de continuar incapacitada para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o Relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio da agravante, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas à sua incapacidade laborativa.

Fato é que constam dos autos exames e relatório médico (fl. 22), no qual se relata que a agravante possui cinco fraturas de corpos vertebrais e possível moléstia de CA (câncer), devendo permanecer afastada de suas atividades.

Persistindo a mesma enfermidade que gerou a concessão do benefício, com reconhecimento médico da incapacidade da agravante para o trabalho, não há dúvida que presentes estão os requisitos para a concessão da antecipação da tutela.

Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de se manter, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá se alongar, deixando-se a agravante ao desamparo.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao pedido formulado no presente agravo de instrumento, a fim de conceder a antecipação da tutela pleiteada visando o restabelecimento de auxílio-doença.

Expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que faça a implantação do benefício de auxílio-doença, com início nesta data e valor a ser calculado pelo INSS.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007255-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007255-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : YAYOI KOGIMA SHIGAKI
ADVOGADO : SEBASTIAO LUIZ NEVES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00061139220024036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por YAYOI KOGIMA SHIGAKI contra a r. decisão de fl.09, que determinou a continuidade da execução, com o pagamento da verba honorária de sucumbência.

Em prol de seu pedido, aduz que propôs ação de aposentadoria rural que foi julgada improcedente, tendo sido condenado a pagar a verba honorária de sucumbência, no valor de R\$2.054,06. No entanto, não tem a mínima condição de arcar com esse pagamento. Alega que o artigo 4º, da Lei nº 1.060/50 lhe confere o direito a gratuidade da justiça, que pode ser concedido a qualquer tempo, conforme artigo 6º da mesma Lei.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que determinou o prosseguimento da execução, com o pagamento da verba de sucumbência.

Depreende-se do artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, que "a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante a 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".

Portanto, o benefício da assistência judiciária gratuita deve ser formulado quando da propositura da ação, e engloba todos os atos do processo até decisão final do litígio. Contudo, pode ser requerido no curso da ação, conforme prevê o artigo 6º, da mencionada Lei, o qual será atuado em separado e apensado aos autos principais. Nesse caso, deve compreender os atos do processo a partir de então, nunca os pretéritos.

À propósito, transcrevo os julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA CONCEDIDA NA FASE DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAGIR PARA ALCANÇAR A CONDENAÇÃO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

1. É admissível a concessão dos benefícios da assistência gratuita na fase de execução, entretanto, os seus efeitos não podem retroagir para alcançar a condenação nas custas e honorários fixados na sentença do processo de conhecimento transitada em julgado.

2. Embargos de Divergência não conhecidos."

(STJ, ERESP 255057, Proc. nº 200100988007, Corte Especial, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004, pg. 85)

"PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PEDIDO - PROCESSO DE EXECUÇÃO - POSSIBILIDADE - RETROATIVIDADE - PROCESSO DE CONHECIMENTO - INADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES.

I - O pedido e o deferimento do benefício da justiça gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, seja de conhecimento ou de execução.

II - A parte sucumbente em ação de cobrança, com sentença transitada em julgado, contudo, somente pode pleitear o benefício nos autos da execução ou dos embargos do devedor - ações autônomas - no que se refere ao novo processo. Não pode seu deferimento retroagir para alcançar a verba honorária fixada na sentença exequiênda. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, RESP 410227, Terceira Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ 30.09.2002, pg. 257)

"PROCESSUAL CIVIL: PROCESSO DE EXECUÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DO INTERESSADO. PRESUNÇÃO RELATIVA. LEI 1060/50. AGRAVO PROVIDO.

I - A assistência judiciária gratuita pode ser concedida a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, ressalvada a impossibilidade de retroagir para alcançar atos processados em fase anterior, alcançando, pois, apenas os atos praticados daquele momento em diante.

II - A declaração firmada pelo interessado acerca da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda reveste-se de presunção relativa de veracidade, sendo suficiente para que o juiz possa conceder os benefícios da justiça gratuita.

III - Ausentes elementos objetivos capazes de ilidir a afirmação daquele que postula o direito à gratuidade deve ser decidido a seu favor, em homenagem aos princípios constitucionais do acesso à justiça e da assistência judiciária gratuita.

IV - Agravo provido."

(TRF/3ª Região, AI 184716, Proc. nº 200303000446979/SP, Nona Turma, Rel. Marianina Galante, DJU 29.07.2004, pg. 345)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA QUE PODE SER CONCEDIDO A QUALQUER TEMPO NÃO TENDO O CONDÃO DE RETROAGIR INFRINGINDO A COISA JULGADA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VERBA HONORÁRIA.

1. Agravo regimental prejudicado.

2. A Lei nº1.060/50, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, foi recepcionada pelo artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, aplicando-se, em princípio, à pessoa física, mediante declaração de insuficiência de recursos (artigo 4º, da Lei nº1.060/50)) e desde que não pairam dúvidas acerca de sua condição de necessitado.

3. Benefício da assistência judiciária gratuita que foi concedido em ação executiva por título judicial (sentença/acórdão) que tem por objeto a cobrança de honorários advocatícios no importe de R\$ 36.335,87(fl.44). Agravante aposentada que recebe benefício do INSS no montante de R\$ 1.357,23(fl.58) e que, segundo informações do BACEN, também exequente, não teve seu imóvel penhorado por ser o único de sua propriedade, conforme certidão lavrada pelo oficial de justiça. Condição de necessitada, nos termos do artigo 2º, parágrafo único da Lei nº1.060/50, devidamente comprovada pela executada que não foi ilidida pelo agravante/exequente.

4. O benefício da assistência judiciária gratuita, conforme comentários feitos por Nelson Nery Júnior, ao artigo 4º, da Lei nº1.060/50, pode ser concedido a qualquer tempo e em todas as ações judiciais, sejam elas de conhecimento ou de execução(Precedentes do STJ - 1.ªT., REsp 390144-RS, rel.Min.Garcia Vieira, j.21.2.2002, v.u., DJU 25.3.2002, p. 212

)-(Código de Processo Civil Comentado, 7ª edição, atualizada até 07.07.2003, Editora Revista dos Tribunais, página 1459).

5. A concessão do benefício na fase de execução de sentença não pode retroagir a fim de frustrar o instituto da coisa julgada, inserto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. O benefício da assistência judiciária gratuita em prol da agravada deverá gerar seus efeitos para o futuro, atingindo atos processuais (custas e honorários advocatícios) doravante à sua concessão, não devendo ser sobrestado o feito.

6. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF/3ª Região, AG 224863, Proc. nº 200403000718560/SP, Sexta Turma, Rel. Lazarano Neto, DJU 09.12.2005, pg. 672)

No caso, a agravante formulou o requerimento do benefício na fase de execução de sentença, em que foi condenada ao pagamento da verba honorária de sucumbência, em face da improcedência da ação de aposentadoria por idade rural. Assim, entendendo possível a concessão do benefício da gratuidade, na fase de execução de sentença, tendo em vista a impossibilidade da agravante de arcar com as despesas do processo, conforme declaração de fl. 35, sendo impossível conceder retroativamente, com o fim de isentar a autora, ora agravante, da condenação por sentença transitada em julgado, devendo prosseguir a execução, com a penhora do bem indicado.

Diante do exposto, estando a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou parcial provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para conceder o benefício da assistência judiciária gratuita à agravante, sem efeitos retroativos.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007357-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007357-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
AGRAVANTE : LUIZ DOS ANJOS
ADVOGADO : FIORAVANTE BIZIGATO JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP
No. ORIG. : 10.00.00417-0 1 Vr COSMOPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de continuar incapacitado para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o Relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio do agravante, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas à sua incapacidade laborativa.

Fato é que constam dos autos exames e relatórios médicos (fls. 28/46, 48 e 51/64), nos quais se relata que o agravante é portador de HAS, Cardiomiopatia chagásica com disfunção sistólica, arritmia cardíaca e dislipidemia, devendo permanecer afastado de suas atividades de forma permanente.

Persistindo a mesma enfermidade que gerou a concessão do benefício, com reconhecimento médico da incapacidade do agravante para o trabalho, não há dúvida que presentes estão os requisitos para a concessão da antecipação da tutela.

Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o agravante condições financeiras de se manter, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá se alongar, deixando-se o agravante ao desamparo.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, a fim de conceder a antecipação da tutela pleiteada.

Expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que faça a implantação do benefício de auxílio-doença, com início nesta data e valor a ser calculado pelo INSS.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007457-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007457-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : NELSON VEIGA DE CAMARGO
ADVOGADO : ALBERTO BERAHA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00048037220064036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NELSON VEIGA DE CAMARGO contra a r. decisão de fl. 108, que manteve a decisão proferida anteriormente, a qual indeferiu o pedido de expedição de ofício ao INSS para apresentação de cópia do processo administrativo do autor.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que envidou todos os esforços no sentido de conseguir as cópias do processo administrativo, porém não obteve êxito. Aduz que requereu, judicialmente, a expedição de ofício ao réu para lhe fornecer as cópias do processo administrativo, o que lhe foi negado. Sustenta que está sendo prejudicado em seu direito, parte pelo réu que não cumpre sua obrigação de fornecer ao solicitante as informações requeridas e parte pelo MM. Juiz a quo por não atender ao pedido do autor, prorrogando-se a demanda em detrimento do pleiteante.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Insurge-se o agravante contra a decisão de fls. 93 dos autos de origem, que manteve a decisão de fls. 71 por seus próprios fundamentos.

Destaque-se que a decisão de fls. 71 indeferiu o pedido de expedição de ofício para requisição de cópias do processo administrativo.

Irresignado, o autor interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento, em face da ausência de peça obrigatória a instruir o recurso.

Em nova petição, reiterou o pedido de expedição de ofício para requisição do processo administrativo, dando ensejo a decisão agravada.

Das ocorrências processuais até aqui narradas, é de se presumir pela intempestividade do recurso.

É que o agravo foi protocolizado em 15 de março de 2010 (fls. 02), sendo que da primeira decisão que indeferiu o pedido de expedição de ofício a parte autora foi intimada em 17 de fevereiro de 2009 (fls.84), escoando-se o prazo para a interposição do recurso em 27 de fevereiro de 2009 (sexta-feira), nos termos do disposto no artigo 522, do CPC.

Ressalto que o inconformismo do agravante contra a decisão que manteve o primeiro *decisum* não tem o condão de suspender o curso do prazo recursal, em virtude de se consubstanciar mero pedido de reconsideração, não previsto na Lei Processual Civil em vigor.

Confira-se a respeito a firme orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO.

- O pedido de reconsideração não está previsto na legislação processual vigente e sua admissão como agravo pressupõe a observância do prazo previsto no art. 545 do Código de Processo Civil.

- Pedido não conhecido."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 423.504/RS, 4ª Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 20.5.2002).

Com estas considerações **nego seguimento ao presente agravo de instrumento**, por manifestamente inadmissível, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007680-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007680-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SEBASTIAO FERNANDES
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
No. ORIG. : 01.00.00042-5 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão do Juízo de Primeira Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, concedido por decisão judicial transitada em julgado.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que o auxílio-doença tem caráter temporário e não pode ser mantido **ad aeternum**, portanto constatada a capacidade laborativa do segurado por perícia médica, deve o benefício ser cessado. Alega, ainda, que a pretensão do Autor se constitui em nova demanda judicial, e jamais poderia ter lugar em ação já finda e executada.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que deferiu o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, concedido por ordem judicial e suspenso administrativamente pela Autarquia.

Em ação judicial, transitada em julgado em 04/02/2009, reconheceu-se o direito do autor ao recebimento de auxílio-doença, desde 10/07/2003, até que fosse dado como habilitado para o desempenho de nova atividade, ou, quando considerado não recuperável, fosse aposentado por invalidez, com a concessão, inclusive, da antecipação dos efeitos da tutela.

Em cumprimento a ordem judicial, o INSS implantou o benefício e passou a pagá-lo. Até que o Autor, submetido a perícia médica pelo INSS, em 06/02/2009, foi considerado apto ao exercício de atividades laborativas, ocasião em que foi cessado o benefício.

Com efeito, os artigos 77 e 78, do Decreto nº 3.048/99, assim prelecionam:

"Art.77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos"

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que atualmente exercia".

No mesmo sentido, o art. 101, da Lei nº 8.213/91 preceitua que o segurado em gozo de auxílio-doença é obrigado a se submeter a exame médico a cargo da Previdência Social, sob pena de suspensão do benefício.

Destarte, da leitura dos dispositivos mencionados, deflui a natureza transitória do reportado benefício que se torna indevido a partir da constatação da cessação da incapacidade laboral do segurado.

Está é a situação que ocorreu no caso, pois, por ocasião do exame médico periódico, foi constatada a cessação da incapacidade do Agravado para o trabalho, não restando outra providência ao Agravante a não ser cancelar o pagamento do benefício, que se tornou indevido.

Nesse sentido, os julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO JUDICIALMENTE E CANCELADO ADMINISTRATIVAMENTE APÓS PERÍCIA PERIÓDICA - DETERMINAÇÃO DE REIMPLANTAÇÃO PELO JUÍZO "A QUO" - REFORMA DA DECISÃO.

1. A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença aos segurados que 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.

2. Agravado que ingressou com ação para o restabelecimento de auxílio-doença que lhe foi concedido. Tal decisão transitou em julgado e, desde então, o INSS efetuava regularmente os respectivos pagamentos. Após, ao ser submetido à perícia médica pelo Instituto, verificou-se a superveniência da capacidade laboral e cancelou-se o benefício. Peticionou o agravado, nos autos da execução, tendo o Juízo "a quo" determinado a imediata reimplantação.

3. Ante a natureza transitória do auxílio-doença, bem como da aposentadoria por invalidez, torna-se indevido o benefício a partir da constatação da cessação da incapacidade laboral do segurado, o que ocorreu no caso presente, em que foi constatada a cessação da inaptidão total e temporária do agravado para o trabalho, não restando ao agravante outra providência, senão sustar o pagamento do benefício, que se tornou indevido (art. 77 e 78, Decreto nº 3.048/99 e art. 101, Lei nº 8.213/91).

4. Agravo a que se dá provimento.

(TRF/3ª Região, AG 190341, Proc. nº 200303000632143/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJU 13.10.2005, pg. 360)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE.

É possível a administração previdenciária cancelar o auxílio-doença concedido na esfera judicial, quando constatada por perícia médica a aptidão laborativa do beneficiário, porquanto benefício de caráter temporário.

(TRF/4ª Região, AC 19971120013990/RS, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Virgínia Amaral da Cunha Scheibe, DJ 18.07.2001, pg. 679)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. CANCELAMENTO.

Ainda que o auxílio-doença tenha sido concedido por sentença, a Previdência Social pode cancelar administrativamente o benefício quando apurar que o segurado recuperou a capacidade para o trabalho, consoante determina o art. 71 da Lei 8.212/91.

Admitir-se que o INSS somente poderia sustar o benefício depois do reconhecimento judicial da recuperação da capacidade do segurado seria dar tratamento diferenciado ao segurado em detrimento dos demais, que receberam o benefício através da via administrativa.

Ademais, teria o risco de proporcionar um enriquecimento sem causa ao segurado, caso venha a ser reconhecida judicialmente a cessação da incapacidade depois de longa tramitação do processo. Além disso, estimularia indevidamente o segurado a ingressar diretamente com pedido de auxílio-doença perante a Justiça, para manter indefinidamente o benefício até novo julgamento.

Embargos infringentes acolhidos.

(TRF/4ª Região, EIAC 199904010247046/RS, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. João Surreaux Chagas, DJ 15.08.2001)

Ademais, o pedido do Autor se constitui em fato novo, a ser apreciado em nova demanda, com o propósito de impugnar as conclusões da nova perícia. Não caberia nestes autos instrução processual complementar, com a realização de nova perícia judicial.

Assim, resta ao Agravado propor nova ação judicial, com o escopo da concessão de aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, desde o apontado cancelamento administrativo.

Diante o exposto, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-"A", do Código de Processo Civil, para que o Agravante não seja obrigado a restabelecer o benefício de auxílio-doença ao Autor.

Comunique-se ao juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007686-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007686-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : JOAO GARCIA MARTINS FILHO

ADVOGADO : NELSON RICARDO DE OLIVEIRA RIZZO (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021729120084036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOÃO GARCIA MARTINS FILHO contra decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento no qual o ora embargante objetiva a reforma daquela proferida em primeira instância que afastou o pagamento de honorários de sucumbência ao advogado dativo.

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão embargada é contraditória e omissa, uma vez que não teria se manifestado quanto ao trânsito em julgado da decisão agravada. Busca, ainda, o prequestionamento dos arts. 20, 463, 467, 468, 471 a 474 do CPC e do art. 5º, XXXVI da CF.

Feito o breve relatório, decido.

Não vislumbro a ocorrência dos vícios apontados pelo embargante, tendo em vista que a decisão embargada foi clara ao afirmar que não é cabível o pagamento de dupla remuneração ao advogado dativo.

Assim, considerando que o advogado dativo já recebeu a verba decorrente da advocacia dativa que também fora fixada na sentença que transitou em julgado, não teria direito aos honorários decorrentes da sucumbência, por força do disposto na Resolução nº 558/2007, do CFJ, sob pena de *bis in idem*.

Entendo que o embargante, em verdade, pretende emprestar aos seus embargos efeitos modificativos, o que não se compadece com o sistema processual vigente, a teor do que dispõem os incisos do art. 535 do CPC.

E isso porque, em sede de embargos de declaração, não se mostra pertinente a rediscussão das teses já devidamente apreciadas no julgado, cabendo à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para postular a reforma do *decisum*.

É esse o caso dos autos, em que, inconformado com a orientação adotada pela decisão embargada, o agravado pretende prequestionar a matéria, a fim de possibilitar a abertura da via processual do Recurso Especial ou Extraordinário.

Nesse passo, o *decisum* encontra-se devidamente fundamentado, tendo sido adotada a tese no sentido de que seria incabível a duplicidade de pagamento da verba honorária ao advogado dativo, por força do disposto na Resolução nº 558/07, do CJF, como também foi decidido pelo Juízo *a quo*.

Em conseqüência, descabe falar-se em prequestionamento, eis que ausente qualquer defeito que reclame a integração da decisão.

Como é cediço, os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legítima a oposição de embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, *in casu*.

Logo, o inconformismo deduzido por meio dos embargos de declaração tem via própria para ser veiculado - os recursos especial ou extraordinário -, independentemente da necessidade de ulteriores esclarecimentos da decisão através de embargos.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007887-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007887-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SONIA MARIA LEME ANTUNES
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 06.00.02966-2 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fl.16, em que foi arbitrado os honorários periciais em R\$500,00 (quinhentos reais) e determinado o seu depósito no prazo de 10 (dez) dias.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que não está obrigado a antecipar os honorários periciais efetivados em ações previdenciárias, apenas nas decorrentes de ações acidentárias de acordo com o artigo 8º, § 2º, da Lei 8.620/93. Sustenta, ainda, que o valor arbitrado dos honorários periciais apresenta-se excessivo, devendo ser observado os termos da Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, prevê o artigo 33 do Código de Processo Civil que na prova pericial determinada 'ex officio' pelo juiz ou a requerimento de ambas as partes, os respectivos honorários serão custeados pelo autor, ou se requerida por apenas uma das partes, caberá a ela arcar com a remuneração do perito.

Tal dispositivo trata, na verdade, apenas de uma antecipação dos respectivos honorários, uma vez que, conforme preceitua o artigo 20 do Diploma Processual, caberá ao vencido pagar as despesas dos atos processuais realizados.

Nos casos de ações previdenciárias em que o autor seja beneficiário da justiça gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, deve ser observado a Resolução nº 541, de 18 de janeiro de 2007, que dispõe:

"Art. 3º O pagamento dos honorários periciais só se dará após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo; havendo solicitação de esclarecimentos por escrito ou em audiência, depois de prestados.

Parágrafo único. Na fixação dos honorários periciais, entre os limites mínimo e máximo estabelecidos na Tabela II, será observado, no que couber, o contido no caput do artigo anterior, podendo o juiz de Direito, contudo, ultrapassar em até 3 (três) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado".

O artigo 4º prevê ainda que, após a realização dos serviços o juiz de Direito encaminhará ofício ao Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado em que estiver tramitando a ação, acompanhado do ato de nomeação de peritos e advogados, com solicitação de pagamento, sendo que este ocorrerá no mês subsequente ao recebimento do ofício.

Já o artigo 6º dispõe que os pagamentos efetuados de acordo com a Resolução não eximem o vencido de reembolsá-los ao Erário Público, exceto quando beneficiário da Justiça Gratuita.

Assim, não é dever do Instituto Nacional do Seguro Social efetuar o pagamento antecipado do valor relativo à perícia que sequer foi requerida por ele. Neste caso, tal ônus recai para o Estado. Contudo, uma vez vencido, deverá o Instituto Nacional do Seguro Social restituir o valor extraído dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

Nesse sentido trago à colação, os julgados abaixo transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO AO FINAL. RESOLUÇÃO 440 DO CJF. FIXAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS.

1. O beneficiário da Justiça Gratuita desfruta da isenção prevista no artigo 3º, V, da Lei 1.060/50, não podendo ser obrigado a antecipar os honorários PERICIAIS mesmo que tenha requerido a perícia, pois a gratuidade deve ser integral.

2. Da mesma forma, não dever ser exigido o PAGAMENTO ANTECIPADO pela autarquia previdenciária, já que, antes de proferida sentença nos autos, não se pode atribuir responsabilidade pelo PAGAMENTO do ônus do processo a qualquer das partes, pois, nos termos do art. 27 do Código de Processo Civil, as despesas decorrentes da prática de atos processuais deverão ser pagas, ao final, pelo vencido.

3. Os honorários PERICIAIS somente poderão ser pagos após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo, ou havendo solicitação de esclarecimento, depois de prestados (art. 3º da Resolução nº 440/2005, do Conselho da Justiça Federal). 4. Muito embora, possa a União, por meio do Tribunal Regional Federal, proceder aos pagamentos dos honorários PERICIAIS após a entrega dos laudos técnicos, o valor em comento estará necessariamente vinculado ao resultado da ação, e o Instituto Nacional do Seguro Social somente deverá reverter o valor correspondente aos honorários PERICIAIS aos cofres da União, se restar vencido no feito, conforme previsto no art. 6º da citada Resolução 440/2005.

5. No tocante ao valor a ser pago a título de honorários PERICIAIS, deve ser observada a Resolução nº 440, de 30 de maio de 2005, do Conselho da Justiça Federal, que determina que sejam fixados entre os limites mínimo e máximo estabelecidos na Tabela II e IV, podendo, contudo, o juiz ultrapassar em até três (3) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Corregedor-Geral, em conformidade com o que dispõe a segunda parte do parágrafo 1º do art. 3º desta mesma Resolução.

6. agravo provido.

(TRF -3; AG - Processo: 2004.03.00.057331-3; Órgão Julgador: NONA TURMA; Relator JUIZ WALTER DO AMARAL; DJU DATA:01/09/2005 PÁGINA: 448)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. INCAPACIDADE TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS PERICIAIS: JUSTIÇA GRATUITA: ÔNUS DO ERÁRIO: DEVER DE RESSARCIMENTO PELO Instituto Nacional do Seguro Social QUANDO VENCIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONFIRMADA A TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA PELA SENTENÇA.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo dos requisitos legais exigidos para a obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

II - Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados. autora filiada ao Instituto Nacional do Seguro Social, na qualidade de contribuinte individual. Requisitos reconhecidos pela autarquia, quando concedeu à autora, administrativamente, o benefício de auxílio-doença.

(...)

VIII - A Resolução nº 281 do CJF estabelece, no art. 6º, que os pagamentos efetuados aos peritos não eximem o vencido de reembolsá-los ao Erário, exceto quando beneficiário da assistência judiciária gratuita. O Instituto Nacional do Seguro Social não tem o dever de antecipar o PAGAMENTO do valor da perícia que não requereu, ônus que recai sobre o Estado. Assim, se for vencido na demanda, deverá restituir ao erário esse valor, que advém dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária, não havendo que se falar em duplicidade de despesa.

(...)

XI - Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social improvida. Parcial provimento do recurso adesivo da autora.

XII - Confirmada a tutela antecipada conferida pela sentença, para manter o benefício de aposentadoria por invalidez já implantado.

(TRF-3; AC - 2002.61.13.002589-4; Relator JUIZA MARISA SANTOS; NONA TURMA; DJU DATA:26/01/2006 PÁGINA: 540)

No caso dos autos, o MM. Juiz **a quo** determinou que o depósito dos honorários periciais seja efetuado no prazo de 10 (dez) dias pelo INSS, em desconformidade com o entendimento acima esposado.

O valor arbitrado pelo MM. Juiz **a quo** em R\$500,00 (quinhentos reais), também encontra-se em discordância com o mínimo - R\$58,70 (cinquenta e oito reais e setenta centavos) e o máximo - R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) previstos na Tabela II, Anexo I, da Resolução nº 558, de 22/05/2007, do Conselho da Justiça Federal. Portanto, os honorários deverão ser reduzidos para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos). Ante o exposto, presentes os requisitos do artigo 557 § 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou provimento ao presente agravo** para que seja observado o artigo 3º, da Resolução nº 541/07, dispensando o agravante do depósito prévio dos honorários periciais e para que o valor seja reduzido para 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

Comunique-se ao juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007888-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007888-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIO BERNARDO DOS SANTOS

ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP

No. ORIG. : 08.00.00159-7 2 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fl.22, em que foi arbitrado os honorários periciais em R\$500,00 (quinhentos reais) e determinado o seu depósito no prazo de 10 (dez) dias.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que não está obrigado a antecipar os honorários periciais efetivados em ações previdenciárias, apenas nas decorrentes de ações acidentárias de acordo com o artigo 8º, § 2º, da Lei 8.620/93. Sustenta, ainda, que o valor arbitrado dos honorários periciais apresenta-se excessivo, devendo ser observado os termos da Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, prevê o artigo 33 do Código de Processo Civil que na prova pericial determinada 'ex officio' pelo juiz ou a requerimento de ambas as partes, os respectivos honorários serão custeados pelo autor, ou se requerida por apenas uma das partes, caberá a ela arcar com a remuneração do perito.

Tal dispositivo trata, na verdade, apenas de uma antecipação dos respectivos honorários, uma vez que, conforme preceitua o artigo 20 do Diploma Processual, caberá ao vencido pagar as despesas dos atos processuais realizados.

Nos casos de ações previdenciárias em que o autor seja beneficiário da justiça gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, deve ser observado a Resolução nº 541, de 18 de janeiro de 2007, que dispõe:

"Art. 3º O pagamento dos honorários periciais só se dará após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo; havendo solicitação de esclarecimentos por escrito ou em audiência, depois de prestados.

Parágrafo único. Na fixação dos honorários periciais, entre os limites mínimo e máximo estabelecidos na Tabela II, será observado, no que couber, o contido no caput do artigo anterior, podendo o juiz de Direito, contudo, ultrapassar em até 3 (três) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado".

O artigo 4º prevê ainda que, após a realização dos serviços o juiz de Direito encaminhará ofício ao Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado em que estiver tramitando a ação, acompanhado do ato de nomeação de peritos e advogados, com solicitação de pagamento, sendo que este ocorrerá no mês subsequente ao recebimento do ofício.

Já o artigo 6º dispõe que os pagamentos efetuados de acordo com a Resolução não eximem o vencido de reembolsá-los ao Erário Público, exceto quando beneficiário da Justiça Gratuita.

Assim, não é dever do Instituto Nacional do Seguro Social efetuar o pagamento antecipado do valor relativo à perícia que sequer foi requerida por ele. Neste caso, tal ônus recai para o Estado. Contudo, uma vez vencido, deverá o Instituto Nacional do Seguro Social restituir o valor extraído dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

Nesse sentido trago à colação, os julgados abaixo transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO AO FINAL. RESOLUÇÃO 440 DO CJF. FIXAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS.

1. O beneficiário da Justiça Gratuita desfruta da isenção prevista no artigo 3º, V, da Lei 1.060/50, não podendo ser obrigado a antecipar os honorários PERICIAIS mesmo que tenha requerido a perícia, pois a gratuidade deve ser integral.

2. Da mesma forma, não deve ser exigido o PAGAMENTO ANTECIPADO pela autarquia previdenciária, já que, antes de proferida sentença nos autos, não se pode atribuir responsabilidade pelo PAGAMENTO do ônus do processo a qualquer das partes, pois, nos termos do art. 27 do Código de Processo Civil, as despesas decorrentes da prática de atos processuais deverão ser pagas, ao final, pelo vencido.

3. Os honorários PERICIAIS somente poderão ser pagos após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo, ou havendo solicitação de esclarecimento, depois de prestados (art. 3º da Resolução nº 440/2005, do Conselho da Justiça Federal). 4. Muito embora, possa a União, por meio do Tribunal Regional Federal, proceder aos pagamentos dos honorários PERICIAIS após a entrega dos laudos técnicos, o valor em comento estará necessariamente vinculado ao resultado da ação, e o Instituto Nacional do Seguro Social somente deverá reverter o valor correspondente aos honorários PERICIAIS aos cofres da União, se restar vencido no feito, conforme previsto no art. 6º da citada Resolução 440/2005.

5. No tocante ao valor a ser pago a título de honorários PERICIAIS, deve ser observada a Resolução nº 440, de 30 de maio de 2005, do Conselho da Justiça Federal, que determina que sejam fixados entre os limites mínimo e máximo estabelecidos na Tabela II e IV, podendo, contudo, o juiz ultrapassar em até três (3) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Corregedor-Geral, em conformidade com o que dispõe a segunda parte do parágrafo 1º do art. 3º desta mesma Resolução.

6. agravo provido.

(TRF -3; AG - Processo: 2004.03.00.057331-3; Orgão Julgador: NONA TURMA; Relator JUIZ WALTER DO AMARAL; DJU DATA:01/09/2005 PÁGINA: 448)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. INCAPACIDADE TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS PERICIAIS: JUSTIÇA GRATUITA: ÔNUS DO ERÁRIO: DEVER DE RESSARCIMENTO PELO Instituto Nacional do Seguro Social QUANDO VENCIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONFIRMADA A TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA PELA SENTENÇA.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo dos requisitos legais exigidos para a obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

II - Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados. autora filiada ao Instituto Nacional do Seguro Social, na qualidade de contribuinte individual. Requisitos reconhecidos pela autarquia, quando concedeu à autora, administrativamente, o benefício de auxílio-doença.

(...)

VIII - A Resolução nº 281 do CJF estabelece, no art. 6º, que os pagamentos efetuados aos peritos não eximem o vencido de reembolsá-los ao Erário, exceto quando beneficiário da assistência judiciária gratuita. O Instituto Nacional do Seguro Social não tem o dever de antecipar o PAGAMENTO do valor da perícia que não requereu, ônus que recai sobre o Estado. Assim, se for vencido na demanda, deverá restituir ao erário esse valor, que advém dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária, não havendo que se falar em duplicidade de despesa.

(...)

XI - Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social improvida. Parcial provimento do recurso adesivo da autora.

XII - Confirmada a tutela antecipada conferida pela sentença, para manter o benefício de aposentadoria por invalidez já implantado.

(TRF-3; AC - 2002.61.13.002589-4; Relator JUIZA MARISA SANTOS; NONA TURMA; DJU DATA:26/01/2006 PÁGINA: 540)

No caso dos autos, o MM. Juiz **a quo** determinou que o depósito dos honorários periciais seja efetuado no prazo de 10 (dez) dias pelo INSS, em desconformidade com o entendimento acima esposado.

O valor arbitrado pelo MM. Juiz **a quo** em R\$500,00 (quinhentos reais), também encontra-se em discordância com o mínimo - R\$58,70 (cinquenta e oito reais e setenta centavos) e o máximo - R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) previstos na Tabela II, Anexo I, da Resolução nº 558, de 22/05/2007, do Conselho da Justiça Federal. Portanto, os honorários deverão ser reduzidos para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

Ante o exposto, presentes os requisitos do artigo 557 § 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou provimento ao presente agravo** para que seja observado o artigo 3º, da Resolução nº 541/07, dispensando o agravante do depósito prévio dos honorários periciais e para que o valor seja reduzido para 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

Comunique-se ao juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008052-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008052-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : ANDREIA CRISTINA CAVALLI DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 09.00.02398-6 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANDREIA CRISTINA CAVALLI DOS SANTOS SILVA em face da r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, determinou o recolhimento das despesas de porte de remessa e retorno, sob pena de deserção do recurso interposto, com fundamento em que referidas despesas

não se incluem nos benefícios da gratuidade, conforme Lei Estadual nº 11.608/2003 e Provimento nº 833/2004 do E. Tribunal de Justiça.

Em prol de seu pedido, aduz a Agravante, em síntese, que o despacho agravado afronta o disposto no art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e na Lei nº 1.060/50, pois a gratuidade engloba todos os atos necessários até decisão final do processo. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que determinou o recolhimento das despesas de porte de remessa e retorno dos autos ao beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Verifico dos autos que a Autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, consoante decisão de deferimento de fls.18 dos autos subjacentes.

Desse modo, não há que se exigir o recolhimento da "taxa de porte de remessa e retorno", sob pena de violação às normas constitucionais que asseguram o acesso à justiça e à assistência jurídica gratuita e integral, assim como ao direito de ampla de defesa (art. 5º, incisos XXXV e LXXIV da Constituição Federal).

O art. 3º da Lei nº 1.060/50 dispõe que " A assistência judiciária compreende as seguintes isenções: I- das taxas judiciárias e dos selos; II- dos emolumentos e custas devidos aos Juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça;..."

Acrescenta, ainda, o artigo 4º, da referida lei que "a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante a 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".

Nesse contexto, busca-se identificar o que estaria englobado na isenção de custas e preparo. Na abalizada doutrina de Humberto Theodoro Júnior, em Curso de Processo Civil, vol. I, 40ª ed., Forense, 2003: "*São custas processuais as verbas pagas aos serventuários da Justiça e aos cofres públicos, pela prática de ato processual conforme a tabela da lei ou regimento adequado. Pertencem ao gênero dos tributos, por representarem remuneração de serviço público.*" E define o mesmo autor (p. 512): "**Consiste o preparo no pagamento, na época certa, das despesas processuais correspondentes ao processamento do recurso interposto, que compreenderão, além das custas** (quando exigíveis), **os gastos do porte de remessa e de retorno** se se fizer necessário o deslocamento dos autos (art. 511, caput)". (grifos nossos).

Extrai-se que os gastos com o porte de remessa e retorno estão dentro do conceito de preparo recursal, cuja isenção estende-se a Agravante, nos termos do artigo 4º acima transcrito.

Embora a Lei Estadual nº 11.608/2003 não arrole as despesas com o porte de remessa e retorno dos autos, no caso de recurso, dentro do conceito de atos processuais abrangidos pela taxa judiciária, tal fato não constitui óbice à isenção. Primeiro porque as despesas processuais, de um modo geral, autorizam interpretação extensiva, segundo porque essa interpretação é a única consentânea com as garantias constitucionais referidas.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como dessa Egrégia Corte, cujas ementas transcrevo:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PORTE DE REMESSA E RETORNO. ISENÇÃO. CUSTAS. ART. 128 DA LEI 8.213/91.

Este Tribunal já se posicionou no sentido de que a isenção legal do pagamento de custas processuais deve ser entendida como isenção de encargos e ônus decorrentes do processo. Garantia ao litigante de acesso ao processo e aos recursos a ele inerentes.

Recurso conhecido e provido.

(STJ, Rec. Especial 330420, Processo 200100907125/RS, Quinta Turma, Min. Rel. José Arnaldo da Fonseca, Data da decisão 03/10/2002, DJ 04/11/2002, pg.228)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PORTE DE REMESSA E RETORNO. ISENÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO POR MORTE. COTA FAMILIAR. ALTERAÇÃO. LEIS NºS 8.213/91 E 9.032/95. APLICABILIDADE.

1. Firmou-se o entendimento de que a isenção de pagamentos de custas prevista no artigo 128 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social deve alcançar também as chamadas despesas de porte e remessa.

2. Em sede de recurso especial, é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, mister reservado ao Supremo Tribunal Federal pela via do extraordinário.

3. (...)

4. Precedentes.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, Rec. Especial 637595, Processo 200400394837/PB, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, Data da decisão 26/05/2004, DJ 27/03/2006, pg. 364)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. ISENÇÃO. ART. 128 - LEI 8.213/91.

1 - A isenção do pagamento de custas, prevista pelo art. 128 da Lei 8.213/91, abrange o porte de remessa e retorno.

Interpretação teleológica da norma, com vistas a garantir o acesso dos segurados à Justiça.

2 - Recurso especial conhecido.

(STJ, Rec. Especial 330593, Processo 200100911576/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Data da decisão 02/04/2002, DJ 22/04/2002, pg. 264)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. TAXA DE PORTE DE REMESSA E RETORNO DOS AUTOS. ISENÇÃO . BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

- Ao hipossuficiente deve ser assegurado o acesso à justiça, até mesmo para possibilitar-lhe a revisão de ato jurisdicional, sob pena de cerceamento de defesa.

- Assistência jurídica integral e gratuita prevista no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República, aos que comprovem insuficiência de recursos, visando à facilitação do acesso à Justiça e sua aplicação imparcial.

- Presunção de veracidade juris tantum que somente pode eliminada diante da existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal no sentido de que pode o autor prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

- No tocante assistência judiciária, a Lei nº 1.060/50 é específica, no inciso I, quanto às isenções das taxas judiciárias e dos selos.

- O beneficiário da justiça gratuita somente ficará obrigado a arcar com as custas do processo na hipótese do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

- Agravo de instrumento a que dá provimento para possibilitar à agravante interpor o recurso de apelação sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, afastando a necessidade do recolhimento do valor correspondente ao porte de remessa e retorno dos autos.

(TRF/3ª Região, AG 283284, Processo 20060300103900-3/SP, Oitava Turma, Rel. Des. Ana Pezarini, Data Julgamento 02/04/2007, DJU 12/09/2007, pg. 351)

Diante o exposto, estando a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o recebimento do recurso de apelação da Autora, independentemente do recolhimento do valor das despesas de porte de remessa e retorno.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008065-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008065-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

AGRAVANTE : MARCO AURELIO BRIGIDA

ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 10.00.00049-0 1 Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para o restabelecimento de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de continuar incapacitado para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirmar a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio do agravante, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas à sua incapacidade laborativa.

Fato é que constam dos autos exames e relatórios médicos (fls. 34/96 e 102), nos quais se relata que o agravante é portador do CID F19.2 e F32.1, não apresentando capacidade laborativa, devendo permanecer afastado por tempo indeterminado.

Persistindo a mesma enfermidade que gerou a concessão do benefício, com reconhecimento médico da incapacidade do agravante para o trabalho, não há dúvida que presentes estão os requisitos para a concessão da antecipação da tutela.

Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o agravante condições financeiras de se manter, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá se alongar, deixando-se o agravante ao desamparo.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, a fim de conceder a antecipação da tutela pleiteada.

Expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que faça a implantação do benefício de auxílio-doença, com início nesta data e valor a ser calculado pelo INSS.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008205-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008205-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROSANGELA CRISTIANE PAVANI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE A SILVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 06.00.08990-2 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. decisão de fl. 41, que indeferiu o pedido de devolução dos valores recebidos pela autora, em decorrência da tutela antecipada concedida.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que os pagamentos efetuados no processo, em cumprimento à decisão antecipatória da tutela, tornaram-se indevidos, em razão do julgamento no sentido da improcedência do pedido. Assevera que a execução da tutela antecipada, assim como a execução provisória, corre por conta e responsabilidade do exequente, que deve reparar os prejuízos decorrentes da reforma da decisão, consoante dispõe o inciso I, do artigo 475-O, do Código de Processo Civil. Afirma, por fim, a possibilidade de pleitear a restituição dos valores pagos a maior nos próprios autos.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A questão posta no presente agravo cinge-se à possibilidade de o Instituto buscar, por meio de execução, a restituição dos valores pagos à autora, mensalmente, a título de tutela antecipada, na ação de benefício previdenciário, julgada improcedente.

Por primeiro, faz-se necessário consignar que o crédito que a Autarquia pretende cobrar da autora se deu em cumprimento a expressa determinação judicial, ficando afastada qualquer ilegalidade, cabendo destacar que os valores foram recebidos de boa-fé pela beneficiária, ora agravada.

Saliente-se que iterativa jurisprudência consagrou o princípio da irrepetibilidade dos valores de benefícios previdenciários recebidos em situações semelhantes, sempre que verificada a boa-fé do beneficiário.

Não se trata de negar vigência aos artigos 475-O, incisos I e II, e 273, §3º, do Código de Processo Civil, mas apenas de dar interpretação restritiva na hipótese dos autos, para se afastar ofensa ao princípio da razoabilidade e ao princípio segundo o qual, na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, de forma que não seja imputado à parte autora a responsabilidade pelos efeitos da reforma da decisão concessiva da antecipação da tutela.

Frise-se que, por se tratar de benefício previdenciário, que tem natureza alimentar, referidos valores, recebidos de boa-fé, a título de antecipação de tutela, são irrepetíveis, e portanto, inexequível qualquer devolução porventura pretendida pela autarquia previdenciária, conforme julgamento, unânime, da Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial 991030, em que foi relatora a E. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, cuja ementa segue transcrita:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AFASTADA. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA FÉ PELA SEGURADA. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão da possibilidade da devolução dos valores recebidos por força de antecipação dos efeitos da tutela foi inequivocamente decidida pela Corte Federal, o que exclui a alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito.
2. O pagamento realizado a maior, que o INSS pretende ver restituído, foi decorrente de decisão suficientemente motivada, anterior ao pronunciamento definitivo da Suprema Corte, que afastou a aplicação da lei previdenciária mais benéfica a benefício concedido antes da sua vigência. Sendo indiscutível a boa-fé da autora, não é razoável determinar a sua devolução pela mudança do entendimento jurisprudencial por muito tempo controvertido, devendo-se privilegiar, no caso, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.
3. Negado provimento ao recurso especial.

Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Decisão Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça: A Seção, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), Nilson Naves, Felix Fischer, Paulo Gallotti, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido. A Dra. Karina Teixeira de Azevedo sustentou oralmente pelo recorrente.

STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP - RECURSO ESPECIAL - 991030 - Processo: 200702258230 - RS - TERCEIRA SEÇÃO - Decisão: 14/05/2008 - Documento: STJ000339906 - DJE:15/10/2008

Confirmam-se, nesse sentido e em reforço, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUCIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada. Entendimento sustentado na boa-fé do segurador, sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Agravo regimental desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça - AADRES 200702329411; QUINTA TURMA; rel. FELIX FISCHER DJE:18/08/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DE VALORES. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. MATÉRIA NOVA EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. A revogação da antecipação assecuratória importa no dever de restituição das partes ao estado anterior, bem como na liquidação de eventuais prejuízos advindos da execução provisória, com efeito ex tunc, em razão do caráter precário imanente às decisões de natureza antecipatória.

2. A Terceira Seção, no entanto, restringiu a aplicação desse entendimento, assentando a compreensão de que, em se tratando de antecipação dos efeitos da tutela em ação de natureza previdenciária posteriormente cassada, o segurador não está obrigado a restituir os valores recebidos, em virtude do caráter alimentar do benefício.

3. Em agravo regimental não se conhece de matéria que sequer foi suscitada nas razões do especial.

4. agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça - AGRESP 200702874622; QUINTA TURMA; Relator Min. JORGE MUSSI; DJE:25/08/2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. Não se conhece de recurso especial fundado na violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando o recorrente, em suas razões, não define nem demonstra em que consistiu a omissão alegada.

2. É firme o constructo doutrinário e jurisprudencial no sentido de que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.

3. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do Superior Tribunal de Justiça, Enunciado nº 83).

4. agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça - ADRESP - 200702357935; SEXTA TURMA; Relator HAMILTON CARVALHIDO; DJE:22/04/2008)

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. IRREPETIBILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tem-se por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei 10.352/2001.

II - Apesar de haver comprovado ser incapaz para o exercício de atividade laborativa, a autora não faz jus ao benefício pleiteado, uma vez demonstrado que a renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à satisfação de suas necessidades.

III - Não há que se falar em restituição dos valores recebidos a título de antecipação de tutela, eis que merece ser destacada a natureza alimentar dos benefícios assistenciais, o que os torna irrepetíveis, sendo inexequível, portanto, qualquer devolução porventura pretendida pela autarquia previdenciária.

IV - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do réu providas.

(TRF/3ª REGIÃO, PROC. 20006109004685-8, DÉCIMA TURMA, REL. SERGIO NASCIMENTO, DJ 10.03.09, DJF3 25.03.09, pg. 1851)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TUTELA CONCEDIDA. SENTENÇA REFORMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE.

- Os artigos 115, inciso II e parágrafo único, da Lei 8.213/9, e 154, parágrafo 3º, do Decreto 3.048/1999, permitem e estabelecem regras sobre a restituição de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário.

- O montante do desconto não pode ultrapassar 30% do valor do benefício pago ao segurado e o valor remanescente não pode ser inferior a um salário mínimo, conforme determina o artigo 201, parágrafo 2º da Constituição Federal.

- 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. Precedentes.

Agravo de instrumento improvido.

(TRF/3ª REGIÃO, PROC. 20070300011847-7, SEXTA TURMA, REL. TEREZINHA CAZERTA, DJ 17.09.2007, DJU 07.11.2007, PG. 525)

Isto posto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008323-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008323-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : ESTEFANIA RAMOS DE SOUZA

ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS

CODINOME : ESTEFANIA RAMOS DE SOUSA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MICHEL FRANÇOIS DRIZUL HAVRENNE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA DE BARUERI SP

No. ORIG. : 08.00.27921-4 4 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ESTEFANIA RAMOS DE SOUZA contra a r. decisão de fls.30/35, em que o MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível de Barueri, declinou de ofício da competência, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Osasco, sustentando a incompetência absoluta do Juízo Estadual.

Sustenta o agravante a competência do Juízo Estadual, em face do disposto no parágrafo 3º, do artigo 109, da Constituição Federal, pois o local de sua residência não é sede de Vara Federal, tampouco de Juizado Especial Federal, podendo optar em propor a ação em seu próprio domicílio.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, atribui competência delegada à Justiça Estadual, sejam varas distritais ou da sede da comarca, do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou juizado Especial Federal, naquela localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada prevista neste artigo, constitui entendimento desta Corte Regional, que não se deve reduzir o alcance de referida norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender seu direito perante Vara Federal ou juizado Especial Federal sediada em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, inexistindo vara federal ou juizado especial federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no juizado Especial Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei nº 9.099/95, é uma faculdade, a ser exercida **única e exclusivamente pelo autor**, não sendo permitido ao MM. juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Vale frisar que a Lei nº 10.259/01, que instituiu o juizado especial federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Na hipótese é relevante o fato do autor da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliado em localidade que não é sede de vara do juizado especial ou vara da justiça federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, parágrafo 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em qualquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, instituída com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE 223.139-RS, DJU 18/09/98, pg. 20; RTJ 171/1062; RE 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 05/08/94., pg. 19300; STF, RE 287.351-RS, Plenário, em 02/08/01, in Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 35ª edição, Saraiva, pg. 66, nota 27c, ao art. 109, Constituição Federal).

Este também é o entendimento sufragado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte: **"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. - As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.**

- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, parágrafo 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o juízo Estadual.

Jurisprudência iterativa desta E.Corte."

(Superior Tribunal de Justiça, 3ª Seção, Conflito de Competência nº 12463/MG, Proc. nº 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J.11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996 PG: 41575, v.u.)

Ressalve-se que não está em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, parágrafo 3º. Aqui a hipótese **não é de prorrogação** de competência - caso não ocorra a exceção do foro - mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe privativamente ao autor.

Diante do exposto, estando a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores, **dou provimento ao presente agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o processamento do feito perante o MM. juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Barueri.

Comunique-se ao MM. juízo de origem, com urgência, via fac-símile, para o seu cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008457-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008457-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : DIVA RODRIGUES VISMARA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00013634220104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu os benefícios da assistência judiciária gratuita e determinou ao autor, ora agravante, que apresentasse memória de cálculo dos valores que entende devidos, no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos de ação objetivando a revisão de benefício previdenciário.

Sustenta a agravante, em síntese, que não tem condições de arcar com as despesas processuais e de juntar a memória de cálculo. Aduz que a elaboração dos cálculos exige perícia técnico-contábil a ser realizada no momento oportuno da instrução processual, entendendo que não é adequado que se proceda à precoce liquidação do feito. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, considerando se tratar de recurso de agravo interposto na vigência da Lei 11.187, de 19 de outubro de 2005, verifico que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no art. 527, II, do CPC.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que imponha ao(à) agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

O Juízo *a quo* determinou que a autora trouxesse aos autos memória de cálculos dos valores que entende devidos.

A decisão agravada deve ser mantida.

De acordo com as especificidades do caso concreto, o juiz pode valer-se de seus poderes de direção e cautela, para determinar medidas que entende necessárias ao bom andamento do feito e a correta aplicação da lei.

Assim, não se observa nenhuma irregularidade na determinação para que a autora apresente memória de cálculo dos valores que entende devidos, com a finalidade de se constatar o correto valor atribuído à causa, em atendimento ao disposto nos arts. 258 a 261 do CPC, e assegurar a regularidade do processamento do feito perante o juízo competente.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CAUSA. APRESENTAÇÃO DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS.

- O valor da causa não pode ser aleatório ou injustificado, a teor do disposto nos artigos 258 a 261, do Código de Processo Civil, que estabelecem parâmetros a serem seguidos pela parte autora, bem como a possibilidade de impugnação pelo réu, no prazo para a contestação. Portanto, ainda que estimado, deve ser fundamentado.

- As regras contidas no artigo 3º da Lei 10.259, que definem a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda diz, claramente, que, se forem pedidas somente prestações vencidas, a soma de 12 (doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 salários-mínimos.

- Não há preceito explícito acerca dos 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.

- Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de revisão de benefício previdenciário, no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil que enfatiza a necessidade de se levar em consideração "o valor de mas e outras", para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo, no caso, o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei nº 10.259/01. Precedentes desta Corte.

- In casu, tratando de ação que visa revisão de benefício, somando-se o valor controverso das parcelas vencidas, excluindo as atingidas pela prescrição, à diferença das 12 parcelas vincendas, é provável que o valor da causa não alcance o equivalente a sessenta salários mínimos, não consistindo em ilegalidade a providência determinada pelo juízo a quo, conforme dispõe o artigo 295, inciso V, do Código de Processo Civil.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - 8ª Turma - AG 315504 - Proc. 2007.03.00.095085-7 - Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJU 09.04.2008 - p. 959).

No caso dos autos, mesmo que a autora não disponha dos valores exatos da pretensão econômica, por entender que exigiria perícia técnico-contábil, é perfeitamente possível que apresente ao menos uma estimativa do valor da renda mensal atual revisada para precisar o valor da causa.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008565-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008565-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : MARILIA APARECIDA DA SILVA FLORES

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 10.00.00060-2 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, em ação que se postula a concessão de benefício de auxílio-doença acidentário.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de continuar incapacitada para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A questão versada sobre competência para julgamento de recursos em ação de concessão de benefício de natureza acidentária já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça, o que autoriza a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98.

No caso sob análise, trata-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho, espécie 91, conforme se depreende da petição inicial da ação subjacente e do documento de fl. 38.

A competência para processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:
"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1.As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2.Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida.

3.Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF; RE nº 204204/SP, 2ª Turma, Rel. Maurício Corrêa, DJ 04/05/01, pág. 35);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho" (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."

(STJ; CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Desta maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula nº 501 do STF e Súmula nº 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar o presente agravo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do agravo de instrumento.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009119-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009119-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ELIANE CRISTINA BATISTA DO NASCIMENTO DOS SANTOS
ADVOGADO : DANIELE APARECIDA FERNANDES DE ABREU e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00040117220084036111 1 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, quando da prolação da sentença de improcedência, revogou a antecipação de tutela concedida anteriormente.

Traz a agravante as razões pelas quais requer a reforma da decisão, bem como a concessão do efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

É o relatório.

DECIDO.

O presente recurso não merece ser conhecido.

Do compulsar dos autos, verifica-se que o MM. Juiz *a quo*, na mesma oportunidade em que proferiu sentença de improcedência do pedido de concessão de benefício assistencial, cassou a antecipação dos efeitos de tutela anteriormente deferida.

Assim, entendo que, não obstante a complexidade, diante da existência de uma decisão interlocutória em conjunto com a sentença, constata-se situação jurídica de um único contexto, prevalecendo o provimento jurisdicional que põe termo ao processo, pois este, salvo disposição em contrário, confirma as decisões até então proferidas, o que legitima a interposição apenas do recurso de apelação, em observância ao princípio da singularidade ou unirrecorribilidade dos recursos, mesmo porque, com a apelação, restam devolvidas ao Tribunal todas as questões decididas anteriormente ou simultaneamente, objeto da impugnação recursal, desde que não estejam acobertadas pela preclusão.

Tratando-se verdadeiramente de um único ato, para o qual a lei estipula somente um recurso cabível, em observância ao princípio da singularidade ou unirrecorribilidade dos recursos, resultando a cassação da tutela antecipada de cognição plena, não se mostra cabível o agravo de instrumento para impugnar a decisão.

A respeito do tema, afirma Nelson Nery Júnior:

"No sistema do CPC brasileiro vige o princípio da singularidade dos recursos, também denominado de princípio da unirrecorribilidade, ou ainda de princípio da unicidade, segundo o qual, para cada ato judicial recorrível há um único recurso previsto pelo ordenamento, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro visando a impugnação do mesmo ato judicial". (*"Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos"*, Ed. Revista dos Tribunais, 5ª ed., p. 93)

Não se pode afirmar que o único instrumento processual adequado para obstar os efeitos da revogação da tutela anteriormente antecipada seria o imediato manejo de agravo de instrumento. Isto porque incumbiria à parte, no caso de a apelação já haver sido encaminhada ao Tribunal, requerer ao relator a concessão de efeito suspensivo, de acordo com as hipóteses previstas no artigo 558, *caput*, do Código de Processo Civil. Se, por outro lado, o processo ainda não foi remetido ao Tribunal, caberia à autora postular o efeito suspensivo ao juiz de primeiro grau, nos termos do art. 558 e parágrafo único, c.c. o art. 520, ambos do Código de Processo Civil, já que este último dispositivo legal é dirigido, primeiramente, ao juiz da causa. Somente no caso de o juiz da causa negar o efeito suspensivo desejado é que ensejaria a interposição de agravo de instrumento.

Adotando o entendimento no sentido de ser incabível o agravo de instrumento na hipótese de apreciação de tutela antecipada no bojo da sentença, aponta-se o seguinte precedente jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA EM SENTENÇA. INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO E APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. A interposição simultânea de agravo de instrumento e recurso de apelação contra sentença em que foi concedida tutela antecipada, caracteriza inobservância do princípio da singularidade ou unirrecorribilidade recursal.**
- 2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não cabe recurso de agravo de instrumento contra decisão em que o pedido de tutela antecipada é concedido no bojo da sentença.**
- 3. Agravo regimental improvido." (STJ; AGRESP nº 600815, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/06/2005, DJ 05/09/2005, p. 509).**

Nessa esteira também já se manifestou esta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - TUTELA ANTECIPADA NO BOJO DA SENTENÇA DE MÉRITO - REEXAME OBRIGATÓRIO.

I - Se a decisão hostilizada foi proferida no bojo da sentença de mérito, o recurso cabível contra tal decisão é o de apelação, ex vi do artigo 513 do CPC, não se podendo admitir a interposição de agravo de instrumento como substitutivo daquele.

II - Tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444, de 07 de maio de 2002, tornou-se cabível sua efetivação sem que haja ajuizamento do processo de execução.

III - O reexame necessário configura pressuposto da executoriedade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício.

IV - Recurso desprovido". (AG nº 2003.03.00.011242-1/MS, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento. DJU 29/09/2003).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente ao cabimento, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009623-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009623-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : JOAO ERNANDE GOMES
ADVOGADO : WILSON MIGUEL 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 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00049503520054036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO ERNANDE GOMES contra a r. decisão de fl.14 que recebeu a apelação das partes nos seus efeitos devolutivo e suspensivo.

Em prol de seu pedido, aduz o agravante, em síntese, que a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, em face do incontestável caráter alimentar do benefício pleiteado, conforme preceitua o artigo 520, II, do Código de Processo Civil.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos o efeito a ser atribuído às apelações interpostas pelas partes, em face de sentença que julgou procedente o pedido do autor.

Preceitua o artigo 520 do Código de Processo Civil que, em regra, a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será recebida apenas no efeito devolutivo se a sentença recorrida tratar de algumas das hipóteses elencadas nos incisos I a VII.

Portanto, recebida a apelação no duplo efeito, a execução provisória ficará postergada para depois da decisão final e do trânsito em julgado.

A condenação à prestação de alimentos, prevista no inciso II, do artigo 520 do código de processo civil, se refere apenas a ação de alimentos, prevista na Lei n.º 5.478 de 25/07/68. Referido inciso "*tem aplicação unicamente à ação de alimentos*": *não abrange as ações de indenização por ato ilícito em que haja condenação do réu ao pagamento de pensão (JTJ 185/241)*".

No caso, não houve concessão de tutela. Tampouco se trata de prestação de alimentos mencionada no artigo de lei acima. Portanto, o recurso de apelação interposto deve ser recebido em seu efeito devolutivo e suspensivo, conforme previsto no artigo 520 do Código de Processo Civil.

Frise-se, por oportuno, que o caráter alimentar do benefício pleiteado não impõe o recebimento do recurso somente no efeito devolutivo. Assim, tem duplo efeito o recurso interposto de sentença que apenas julga procedente o pedido inicial, sem, contudo, antecipar ou confirmar a tutela.

Nesse sentido, colaciono as seguintes jurisprudências:

"Embora não se possa afastar o caráter alimentar da prestação pecuniária de benefício da previdência social, a apelação de sentença que a defere deve ser recebida em ambos os efeitos do art. 520 do CPC" (TFR-1ª Turma, Ag. 51.709-SP, rel. Min. Dias Trindade, j.24.2.87, deram provimento, v.u., DJU 7.5.87, p.8.222)". (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêra, 35ª Edição, 2003, pg. 572).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IRSM FEVEREIRO/94. APELAÇÃO RECEBIDA NOS EFEITOS SUSPENSIVO E DEVOLUTIVO. ART.520, "CAPUT", DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

I- Regra geral, inserida no caput do artigo 520 do CPC, determina que a apelação seja recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo.

II- As normas de exceção devem ser interpretadas de forma estrita, aplicando-se somente nos casos previstos nos incisos I a VII do artigo 520, do CPC.

III- O caráter alimentar do benefício pleiteado não impõe o recebimento do recurso somente no efeito devolutivo, pois o inciso II da referida norma aplica-se somente nas típicas ações de alimentos.

IV- Agravo não provido".

(TRF/3ª Região, AG 200325, Nona Turma, rel. des. fed. Marianina Galante, DJU 13/05/05, p.965)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. EFEITOS. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO QUE, POR SI SÓ, NÃO PERMITE SEJA O RECURSO RECEBIDO NO EFEITO TÃO-SOMENTE DEVOLUTIVO. AGRAVO PROVIDO.

I- O inciso II do artigo 520 do CPC admite seja recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que condenar à prestação de alimentos, tida como aquela derivada exclusivamente de típica ação de alimentos.

II- Em possuindo natureza diversa a lide em apreço, concessão de benefício previdenciário de pensão por morte em favor da genitora do segurado, descabe seja enquadrada como ação de alimentos, já que impõe-se sejam interpretadas restritivamente as exceções à regra geral do duplo efeito dos recursos, em razão de seu caráter de excepcionalidade e visando o primado da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição.

III- Agravo de instrumento improvido".

(TRF/3ª Região, AG 145604, Nona Turma, rel. Marisa Santos, DJU 12/08/04, p. 534)

Diante do exposto, **nego seguimento ao presente recurso**, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010383-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010383-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : MARLEIDE DE SOUZA GORDIANO
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 10.00.00014-8 1 Vr ANGATUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que não recebeu a apelação interposta pela agravante, sob o fundamento de que a sentença proferida nos autos da ação subjacente está em conformidade com súmula do STJ.

Sustenta a agravante, em síntese, que a sentença está em desacordo com o entendimento dos Tribunais a respeito do início de prova material para comprovação da qualidade de trabalhadora rural. Alega que não se aplica ao caso em questão o artigo 518, § 1º, do CPC. Requer a reforma da decisão.

É a síntese do essencial.

Decido

Nos termos do que preceitua o art. 522 do Código de Processo Civil, é de 10 (dez) dias o prazo para interposição do recurso de agravo de instrumento, prazo esse contado em dobro quando se tratar de Autarquia Federal (art. 188 do CPC e art. 10 da Lei 9.469/97).

Do compulsar dos autos, denota-se que a decisão impugnada (fl. 36) foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 24/03/2010 (fl. 36) e, considerando-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente, nos termos dos §§ 3º e 4º, do art. 4º da Lei nº 11.419/2006, o prazo para a interposição do presente recurso pela autora terminaria em 05.04.2010, porém o agravo somente foi interposto em 06.04.2010, tempo superior aos 10 (dez) dias legais, restando intempestivo.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento por falta de pressuposto de admissibilidade, qual seja, a tempestividade, *ex vi* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010388-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010388-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : PATRICIA MARIA LOPES FARIA
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 10.00.00014-1 1 Vr ANGATUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que não recebeu a apelação interposta pela agravante, sob o fundamento de que a sentença proferida nos autos da ação subjacente está em conformidade com súmula do STJ.

Sustenta a agravante, em síntese, que a sentença está em desacordo com o entendimento dos Tribunais a respeito do início de prova material para comprovação da qualidade de trabalhadora rural. Alega que não se aplica ao caso em questão o artigo 518, § 1º, do CPC. Requer a reforma da decisão.

É a síntese do essencial.

Decido

Nos termos do que preceitua o art. 522 do Código de Processo Civil, é de 10 (dez) dias o prazo para interposição do recurso de agravo de instrumento, prazo esse contado em dobro quando se tratar de Autarquia Federal (art. 188 do CPC e art. 10 da Lei 9.469/97).

Do compulsar dos autos, denota-se que a decisão impugnada (fl. 36) foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 24/03/2010 (fl. 34) e, considerando-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente, nos termos dos §§ 3º e 4º, do art. 4º da Lei nº 11.419/2006, o prazo para a interposição do presente recurso pela autora terminaria em 05.04.2010, porém o agravo somente foi interposto em 06.04.2010, tempo superior aos 10 (dez) dias legais, restando intempestivo.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento por falta de pressuposto de admissibilidade, qual seja, a tempestividade, *ex vi* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010400-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010400-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : CARINA DE CASSIA PASSARINHO
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 10.00.00011-7 1 Vr ANGATUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que não recebeu a apelação interposta pela agravante, sob o fundamento de que a sentença proferida nos autos da ação subjacente está em conformidade com súmula do STJ.

Sustenta a agravante, em síntese, que a sentença está em desacordo com o entendimento dos Tribunais a respeito do início de prova material para comprovação da qualidade de trabalhadora rural. Alega que não se aplica ao caso em questão o artigo 518, § 1º, do CPC. Requer a reforma da decisão.

É a síntese do essencial.

Decido

Nos termos do que preceitua o art. 522 do Código de Processo Civil, é de 10 (dez) dias o prazo para interposição do recurso de agravo de instrumento, prazo esse contado em dobro quando se tratar de Autarquia Federal (art. 188 do CPC e art. 10 da Lei 9.469/97).

Do compulsar dos autos, denota-se que a decisão impugnada (fl. 36) foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 24/03/2010 (fl. 36) e, considerando-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente, nos termos dos §§ 3º e 4º, do art. 4º da Lei nº 11.419/2006, o prazo para a interposição do presente recurso pela autora terminaria em 05.04.2010, porém o agravo somente foi interposto em 06.04.2010, tempo superior aos 10 (dez) dias legais, restando intempestivo.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento por falta de pressuposto de admissibilidade, qual seja, a tempestividade, *ex vi* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010502-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010502-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DE JESUS ROCHA
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP

No. ORIG. : 07.00.00065-9 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA LÚCIA DE JESUS ROCHA contra a r. decisão de fl. 80, que indeferiu o pedido de designação de nova perícia médica, sob o argumento de ter ocorrido a preclusão da prova pericial.

Em prol de seu pedido, aduz, em síntese, que a realização da perícia médica é indispensável ao julgamento da ação proposta de auxílio-doença, não havendo como suprimir esta fase probatória, sob pena de ferir os princípios da ampla defesa e do contraditório. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Insurge-se a agravante contra a decisão de fl.121 dos autos de origem, que indeferiu o pedido de designação de nova perícia médica. Contudo, observo que se trata, na verdade, de mera reiteração do pedido anterior de designação de nova perícia, eis que, conforme se verifica do despacho de fl.76 (fl.117 dos autos subjacentes), o MM.Juiz "a quo" já havia indeferido o pedido, julgando preclusa a realização da prova pericial, nos seguintes termos:

"Vistos, etc.

A Autora pessoalmente intimada da data agendada para a realização do exame pericial (fl.112vº), não compareceu àquele ato (fl.113).

À fl.116 foi determinado que justificasse o motivo porque não pôde comparecer ao exame pericial, novamente quedou-se inerte (fl.116vº).

Dessa forma, julgo preclusa a realização da prova pericial, uma vez que já designada anteriormente a Autora não compareceu à mesma e muito provavelmente não comparecerá a outra eventualmente marcada.

...

Intimem-se."

Das ocorrências processuais até aqui narradas, é de se concluir pela intempestividade do recurso.

É que o agravo foi protocolizado em 30 de março de 2010 (fl.02), sendo que da primeira decisão que julgou preclusa a realização da prova pericial a parte autora foi intimada em 01 de dezembro de 2009 (fl.76-vº), escoando-se a muito, o prazo para a interposição do recurso, nos termos do disposto no artigo 522, do CPC.

Frise-se que a decisão agravada, que indeferiu o pedido de designação de nova perícia médica, com o mesmo cunho decisório da anterior, não tem o condão de reabrir o prazo recursal, em virtude de já ter se consumado a preclusão sobre a questão.

Com estas considerações **nego seguimento ao presente agravo de instrumento**, por manifestamente inadmissível, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010696-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010696-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : OLGA DE JESUS LEITE ALVES

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 03.00.01902-8 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OLGA JESUS LEITE ALVES contra a r. decisão de fl.08, que indeferiu o pedido de isenção do Imposto de Renda incidente sobre o valor do levantamento, sob o fundamento de que não cabe aos "Ofícios de Justiça" fiscalizar ou promover a retenção de imposto de renda, e sim ao responsável tributário.

Em prol de seu pedido, aduz que a decisão agravada está equivocada, pois a Justiça Estadual é competente para apreciar e decidir sobre o pedido de isenção do imposto de renda, razão pela qual o pedido de levantamento deve ser deferido sem a dedução do imposto. Colaciona jurisprudência a respeito.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que indeferiu o pedido de levantamento de valor sem a dedução do imposto de renda.

O artigo 46 da Lei n.º 8.541, de 23.12.92, dispõe que "*o imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário*".

Ainda, o artigo 12 da Lei n.º 7.713, de 22.12.88, preceitua: "*No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização*".

Desse modo, os rendimentos recebidos em decorrência de condenação judicial não são imunes nem isentos de imposto. A tributação é devida, desde que o valor do benefício alcance o mínimo tributável previsto na legislação. O fato de a agravante ter recebido de forma acumulada as prestações que, isoladamente recebidas, estariam isentas de tributação, não a exime do imposto, conforme teor da legislação mencionada.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 58 DO ADCT. TERMO FINAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO NA FONTE. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA A CAUSA.

I - O INSS ostenta a condição de substituto tributário em relação aos beneficiários de pagamentos dos proventos sob sua supervisão, qualidade que o obriga à retenção do Imposto de Renda, por força de expressa previsão legal, ou seja, o art. 115, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual "Podem ser descontados dos benefícios (...) Imposto de Renda retido na fonte".

II - Nesse passo, recolhido o tributo, no caso em favor da União, não cabe à autarquia responder pelo acerto ou desacerto de sua incidência, ou arcar com a restituição do quanto pago de forma supostamente indevida àquele título, mesmo porque os valores respectivos são repassados à pessoa política tida por sujeito ativo da relação jurídica ^{3/4} a União ^{3/4}, do que decorre a ausência pertinência subjetiva do Instituto com o direito demandado, no particular, e a sua conseqüente ilegitimidade passiva para a causa.

III - A vinculação do reajustamento dos benefícios à variação do salário mínimo ocorreu do sétimo mês da promulgação da Constituição - abril de 1989 - até a implantação do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social - 09 de dezembro de 1991 -, em relação àqueles que naquela data estavam sendo mantidos pela Previdência Social. Orientação pacificada a respeito pelo STF e STJ.

IV - Reconhecida, de ofício, a ilegitimidade passiva para a causa do INSS, em relação ao pedido de repetição da quantia descontada a título de Imposto de Renda, com a conseqüente extinção do processo sem exame do mérito, no particular, nos termos do art. 267, inc. VI e § 3º, CPC.

V - Apelação improvida.

(TRF 3ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL - 350654 - Proc: 96030946630 - SP - NONA TURMA - V.U. - Decisão: 05/09/2005 - Doc: TRF300097512 - DJU:20/10/2005 - PG: 382 - Rel. DES. FED. MARISA SANTOS)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALVARÁ JUDICIAL DE LEVANTAMENTO - RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 46 DA LEI 8541/92 - INOCORRÊNCIA DE ISENÇÃO.

I - O artigo 46 da Lei 8541/92 dispõe que o imposto sobre a renda incide sobre créditos judiciais pagos, sendo lícita a retenção na fonte pelo responsável pelo pagamento.

II- Não demonstração de enquadrar-se o crédito num dos dispositivos do art.6º da Lei 7713/88 que trata da isenção.

III - Agravo de instrumento improvido.

(TRF/3ª Região, AG 135798, processo 200103000244808/SP, Terceira Turma, Des. Fed. Rel. Cecília Marcondes, Julgamento 10.04.2002, DJU 06.11.2002, pg. 463)

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS POR PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AO ANTIGO IAPAS. CONDENAÇÃO JUDICIAL. DEPÓSITO DO VALOR DEVIDO. COBRANÇA DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. ALEGAÇÃO DO CARÁTER INDENIZATÓRIO DA VERBA. TESE DE OFENSA A PRECEITOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, LEGISLAÇÃO FEDERAL, E CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROCEDÊNCIA.

1. Caso em que ajuizada ação de cobrança de honorários

advocatícios, devidos pela rescisão de contrato de prestação de serviços com o antigo IAPAS que, condenado, promoveu o depósito judicial da condenação, cujo levantamento foi autorizado, porém, com desconto e retenção, na fonte, do imposto de renda.

2. Improcedentes as alegações de inconstitucionalidade e

ilegalidade, expostas em abundância, seja da incidência do imposto de renda, porquanto não comprovado - e, muito pelo contrário - o caráter indenizatório do pagamento, que, pelo título judicial em que baseado, é passível de tributação sem ofensa a qualquer preceito específico de proteção ao contribuinte; seja da retenção na fonte que, prevista em lei, ocorre, no caso de pagamentos decorrentes de decisão judicial, quando do levantamento do depósito respectivo.

3. Precedentes.

(TRF/3ª Região, AG 135763, processo 200103000244092/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, data da decisão 04.05.2005, DJU 15.06.2005, pg. 379)

MANDADO DE SEGURANÇA. LEVANTAMENTO DE CONDENAÇÃO DECORRENTE DE REVISÃO DE PROVENTOS. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO NA FONTE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. NECESSIDADE DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PRÓPRIO. MANDADO DE SEGURANÇA NÃO-CONHECIDO.

1. As importâncias pagas ou creditadas as pessoas físicas ou

jurídicas, decorrentes de sentença Judicial, sofrem, na fonte, mediante retenção pela Secretaria do Juízo, o desconto do imposto de renda, a alíquota de 5% (cinco por cento), como antecipação do que for devido na declaração do beneficiário (DL n. 1.302/73, com a redação dada pelo DL n. 1.584/77).

2. Deste modo, o indeferimento da exclusão do tributo, não se apresenta como decisão ilegal ou teratológica de forma a justificar a interposição do recurso próprio.

3. Mandado de segurança não-conhecido.

4. Precedentes do TRF/1ª Região (MS N. 94.01.07015-6/TO).

(TRF/1ª Região, MS 9501016692, processo 9501016692/DF, Segunda Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, Decisão 13.06.1995, DJ 07.08.1995, pg. 48807)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.

- Insurge-se a Agravante contra decisão de 1º grau, nos autos da ação ordinária, em sede de execução, que determinou, considerando a Resolução nº 265 do Conselho da Justiça Federal, a retenção de imposto de renda quando da expedição de alvará de levantamento dos depósitos judiciais em favor da autora, ora Agravante, no valor de R\$ 30.855,76, sendo aplicada a alíquota de 27,5%, com base na Lei 10.451/02.

- O art. 46 da Lei 8.541/92 dispõe que o imposto de renda deve incidir sobre créditos judiciais, sendo lícita a sua retenção na fonte.

- Não restou configurada nenhuma das hipóteses de isenção estabelecidas na Lei 7.713/88.

- Recurso desprovido.

(TRF/2ª Região, AG 110970, processo 200302010024459/RJ, Segunda Turma, Rel. Juiz Paulo Espírito Santo, data da decisão 10.09.2003, DJU 14.10.2003, pg. 110)

Ademais, o valor retido na fonte a título de imposto de renda é questão que refoge ao âmbito de discussão da ação subjacente, pois seria necessária a participação da União Federal, na condição de litisconsorte passiva necessária, para atender aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Isso, porque o Instituto Nacional de Seguro Social é mero responsável tributário pela retenção na fonte do imposto de renda, pelo que não lhe incumbe restituí-lo (CTN, art. 121, II).

Frise-se, conforme o entendimento desta Nona Turma, expresso no julgado de relatoria da E. Desembargadora Marisa Santos, acima transcrito, que, recolhido o tributo em favor da União, não cabe à autarquia responder pelo acerto ou desacerto de sua incidência, ou arcar com a restituição do quanto pago de forma supostamente indevida àquele título, mesmo porque os valores respectivos são repassados à União que é o sujeito ativo da relação jurídica tributária.

Assim, a r. decisão agravada foi proferida em conformidade com a jurisprudência e o entendimento da Nona Turma, motivo pelo qual deve ser mantida.

Diante do exposto, **nego seguimento ao presente agravo**, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010706-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010706-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EUNICE PELEITEIRO LOPES
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00011444920034036122 1 Vr TUPA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. decisão de fl. 104/105, que indeferiu o pedido de devolução dos valores recebidos pela autora, em decorrência da tutela antecipada concedida.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que os pagamentos efetuados no processo, em cumprimento à decisão antecipatória da tutela, tornaram-se indevidos, em razão do julgamento no sentido da improcedência do pedido. Assevera que a execução da tutela antecipada, assim como a execução provisória, corre por conta e responsabilidade do exequente, que deve reparar os prejuízos decorrentes da reforma da decisão, consoante dispõe o inciso I, do artigo 475-O, do Código de Processo Civil. Afirma, por fim, a possibilidade de pleitear a restituição dos valores pagos a maior nos próprios autos.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A questão posta no presente agravo cinge-se à possibilidade de o Instituto buscar, por meio de execução, a restituição dos valores pagos à autora, mensalmente, a título de tutela antecipada, na ação de benefício previdenciário, julgada improcedente em Segunda Instância.

Por primeiro, faz-se necessário consignar que o crédito que a Autarquia pretende cobrar da autora se deu em cumprimento a expressa determinação judicial, ficando afastada qualquer ilegalidade, cabendo destacar que os valores foram recebidos de boa-fé pela beneficiária, ora agravada.

Saliente-se que iterativa jurisprudência consagrou o princípio da irrepetibilidade dos valores de benefícios previdenciários recebidos em situações semelhantes, sempre que verificada a boa-fé do beneficiário.

Não se trata de negar vigência aos artigos 475-O, incisos I e II, e 273, §3º, do Código de Processo Civil, mas apenas de dar interpretação restritiva na hipótese dos autos, para se afastar ofensa ao princípio da razoabilidade e ao princípio segundo o qual, na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, de forma que não seja imputado à parte autora a responsabilidade pelos efeitos da reforma da decisão concessiva da antecipação da tutela.

Frise-se que, por se tratar de benefício previdenciário, que tem natureza alimentar, referidos valores, recebidos de boa-fé, a título de antecipação de tutela, são irrepetíveis, e portanto, inexequível qualquer devolução porventura pretendida pela autarquia previdenciária, conforme julgamento, unânime, da Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial 991030, em que foi relatora a E. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, cuja ementa segue transcrita:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AFASTADA. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA FÉ PELA SEGURADA. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão da possibilidade da devolução dos valores recebidos por força de antecipação dos efeitos da tutela foi inequivocamente decidida pela Corte Federal, o que exclui a alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito.

2. O pagamento realizado a maior, que o INSS pretende ver restituído, foi decorrente de decisão suficientemente motivada, anterior ao pronunciamento definitivo da Suprema Corte, que afastou a aplicação da lei previdenciária mais benéfica a benefício concedido antes da sua vigência. Sendo indiscutível a boa-fé da autora, não é razoável determinar a sua devolução pela mudança do entendimento jurisprudencial por muito tempo controvertido, devendo-se privilegiar, no caso, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

3. Negado provimento ao recurso especial.

Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Decisão Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça: A Seção, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), Nilson Naves, Felix Fischer, Paulo Gallotti, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido. A Dra. Karina Teixeira de Azevedo sustentou oralmente pelo recorrente.

STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP - RECURSO ESPECIAL - 991030 - Processo: 200702258230 - RS - TERCEIRA SEÇÃO - Decisão: 14/05/2008 - Documento: STJ000339906 - DJE:15/10/2008

Confiram-se, nesse sentido e em reforço, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUCIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada. Entendimento sustentado na boa-fé do segurador, sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Agravo regimental desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça - AADRES 200702329411; QUINTA TURMA; rel. FELIX FISCHER DJE:18/08/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DE VALORES. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. MATÉRIA NOVA EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. A revogação da antecipação assecuratória importa no dever de restituição das partes ao estado anterior, bem como na liquidação de eventuais prejuízos advindos da execução provisória, com efeito ex tunc, em razão do caráter precário imanente às decisões de natureza antecipatória.

2. A Terceira Seção, no entanto, restringiu a aplicação desse entendimento, assentando a compreensão de que, em se tratando de antecipação dos efeitos da tutela em ação de natureza previdenciária posteriormente cassada, o segurado não está obrigado a restituir os valores recebidos, em virtude do caráter alimentar do benefício.

3. Em agravo regimental não se conhece de matéria que sequer foi suscitada nas razões do especial.

4. agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça - AGRESP 200702874622; QUINTA TURMA; Relator Min. JORGE MUSSI; DJE:25/08/2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. Não se conhece de recurso especial fundado na violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando o recorrente, em suas razões, não define nem demonstra em que consistiu a omissão alegada.

2. É firme o constructo doutrinário e jurisprudencial no sentido de que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.

3. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do Superior Tribunal de Justiça, Enunciado nº 83).

4. agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça - ADRESP - 200702357935; SEXTA TURMA; Relator HAMILTON CARVALHIDO; DJE:22/04/2008)

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. IRREPETIBILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tem-se por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei 10.352/2001.

II - Apesar de haver comprovado ser incapaz para o exercício de atividade laborativa, a autora não faz jus ao benefício pleiteado, uma vez demonstrado que a renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à satisfação de suas necessidades.

III - Não há que se falar em restituição dos valores recebidos a título de antecipação de tutela, eis que merece ser destacada a natureza alimentar dos benefícios assistenciais, o que os torna irrepetíveis, sendo inexequível, portanto, qualquer devolução porventura pretendida pela autarquia previdenciária.

IV - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do réu providas.

(TRF/3ª REGIÃO, PROC. 20006109004685-8, DÉCIMA TURMA, REL. SERGIO NASCIMENTO, DJ 10.03.09, DJF3 25.03.09, pg. 1851)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TUTELA CONCEDIDA. SENTENÇA REFORMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE.

- Os artigos 115, inciso II e parágrafo único, da Lei 8.213/9, e 154, parágrafo 3º, do Decreto 3.048/1999, permitem e estabelecem regras sobre a restituição de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário.

- O montante do desconto não pode ultrapassar 30% do valor do benefício pago ao segurado e o valor remanescente não pode ser inferior a um salário mínimo, conforme determina o artigo 201, parágrafo 2º da Constituição Federal.

- 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. Precedentes.

Agravo de instrumento improvido.

(TRF/3ª REGIÃO, PROC. 20070300011847-7, SEXTA TURMA, REL. TEREZINHA CAZERTA, DJ 17.09.2007, DJU 07.11.2007, PG. 525)

Isto posto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011151-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011151-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : EUNICE MARIA ROSA DE CAMARGO
ADVOGADO : CASSIA CRISTINA FERRARI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 10.00.00020-2 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 10 (dez) dias para o(a) agravante comprovar o indeferimento administrativo do benefício ou a falta de decisão administrativa no prazo legal, sob pena de indeferimento da inicial, nos autos de ação versando sobre a concessão de benefício assistencial.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão agravada afronta o disposto no art. 5º, XXXV da CF, na Súmula nº 09 desta Corte, no Enunciado nº 21 das Turmas Recursais do TRF da 1ª Região e a jurisprudência majoritária. Pede a reforma da decisão, a fim de que o feito tenha regular prosseguimento.

Às fls. 66 foi juntado o Ofício nº 202/10, do Cartório do 2º Ofício Judicial da Comarca de Conchas - SP, noticiando a reconsideração da decisão agravada.

Feito o breve relatório, decido.

Tendo em vista a notícia de que o Juízo *a quo* reconsiderou a decisão agravada, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento por perda de objeto, *ex vi* do disposto no art. 529, do CPC, com a nova redação dada pela Lei nº 9.139/95, c.c. art. 33, XII do Regimento Interno deste Tribunal, retornando os autos à Vara de origem oportunamente.

Int.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011336-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011336-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARILANDI BAIARDI DE MORAES
ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 10.00.00374-1 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipatória *initio litis*, requerida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, concedido em 06/09/2001 e encerrado em 12/08/2007 e a sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Sustenta o agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipatória concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Por primeiro, cumpre observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, suficientes a autorizar a concessão da tutela antecipada e a manutenção da decisão agravada.

Dos documentos formadores do instrumento, vislumbra-se, *a priori*, a verossimilhança do pedido formulado, em razão da situação de incapacidade laborativa da agravada, decorrente da sua condição de portadora de "*dor crônica generalizada, acometendo principalmente cintura escapular, membros superiores, coluna vertebral, membros inferiores, desde 2001. Não obteve melhora satisfatória com o tratamento (medicação / fisioterapia / psicoterapia), alternando períodos de piora intensa. Atualmente com diagnóstico de fibromialgia + síndrome do túnel do carpo à D + depressão. (...) CID: M79.0 / G56.0 / F32*" (fls. 162), de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno a sua atividade laboral.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravado(a) aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011338-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011338-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : VIVIANE APARECIDA DELPHIN

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP

No. ORIG. : 09.00.01277-1 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipatória *in initio litis*, requerida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, concedido em 20/12/2005 e encerrado em 21/10/2008.

Sustenta o agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipatória concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a nulidade da decisão, por não estar devidamente fundamentada, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Afasto o alegado vício de falta de fundamentação do *decisum* recorrido, considerando que este se mostrou vazado em arrazoado silogístico, apto a demonstrar as razões do convencimento motivado do magistrado acerca da presença dos requisitos ensejadores da tutela deferida.

Por primeiro, cumpre observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, suficientes a autorizar a concessão da tutela antecipada e a manutenção da decisão agravada.

Dos documentos formadores do instrumento, vislumbra-se, *a priori*, a verossimilhança do pedido formulado, em razão da situação de incapacidade laborativa da agravada, decorrente da sua condição de portadora de lupus eritematoso (CID10 M32), de tal forma se encontra inapto(a) para o retorno a sua atividade laboral.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravado(a) aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011429-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011429-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : VALDIR ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCELO PEREIRA BUENO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP

No. ORIG. : 09.00.10681-3 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipatória *in initio litis* e determinou que a autarquia implantasse o benefício a partir da intimação da decisão, sob pena de multa diária correspondente a R\$ 1.000,00 (mil reais) até o cumprimento da obrigação, nos autos de ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

Sustenta o agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, uma vez que ausente a verossimilhança do pedido na espécie, por não estar comprovada a alegada incapacidade, uma vez que o autor apenas demonstrou ser portador do vírus HIV, sendo necessária a realização de perícia médica. Alega, ainda, que deve ser reduzido o valor da multa diária, fixando-se o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para o seu cumprimento. Por fim, aduz o perigo de irreversibilidade da medida.

Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O agravo atende aos pressupostos do art. 527, II, do CPC, com a nova redação atribuída pela Lei 11.187/2005, pois a pretensão recursal do agravante reveste-se da necessária urgência, considerando a natureza alimentar do benefício pleiteado, sendo viável, portanto, o seu processamento na forma de instrumento.

Cumpre observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Analisados os elementos constantes dos autos, infere-se que o Juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela e determinou a imediata implantação do benefício assistencial, baseado no estudo social realizado (fls. 45/46) e nos documentos médicos juntados aos autos (fls. 24/29).

Constitui entendimento jurisprudencial assente que o benefício assistencial, por sua natureza, tem na miserabilidade, na deficiência ou na idade os requisitos para sua concessão, sendo que nesta E. Corte, em inúmeros julgados, tem-se entendido que cabe ao magistrado observar os elementos colhidos nos processos individualmente, caso a caso, procurando verificar se estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, atendendo assim aos "fins sociais" e "às exigências do bem comum", estabelecidos pelo artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

O § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo, dispositivo cuja inconstitucionalidade foi argüida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, decisão que, conforme posicionamento que vinha adotando, e que continuo mantendo, não possui efeito vinculante e que determine sua aplicação obrigatória, sem retirar a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar.

Dos documentos formadores do instrumento vislumbra-se, *a priori*, a verossimilhança do pedido formulado.

Dessa forma, tenho que o *decisum* recorrido corretamente aquilatou a miserabilidade do grupo familiar a que pertence o autor, ora agravado, conforme o estudo social realizado.

Também restou demonstrada a sua condição de pessoa portadora de deficiência, por padecer de doença pelo vírus da imunodeficiência humana (HIV - CID10 B24), conforme demonstram o atestado médico, exame e formulários de solicitação de medicamentos juntados por cópias às fls. 24/29.

É cediço que o vírus HIV é patologia que inexoravelmente impõe limitações para o mercado de trabalho, diante das freqüentes manifestações de quadros de infecções, que debilitam progressivamente o organismo, além de ser incurável, de forma a impor tratamento e acompanhamento médico permanentes.

Também o perigo de dano irreparável é evidente, em razão do comprometimento de sua subsistência e o risco decorrente da postergação da concessão do benefício para o desfecho final da ação.

Quanto à multa, a sua imposição como meio coercitivo indireto no cumprimento de obrigação de fazer encontra amparo no § 4º do artigo 461 do Código de Processo Civil, que inovou no ordenamento processual ao conferir ao magistrado tal faculdade, visando assegurar o cumprimento de ordem expedida e garantir a efetividade do provimento inibitório.

De outra parte, é cediço que as balizas orientadoras da dosimetria da multa cominatória são os critérios da proporcionalidade entre o seu valor e a restrição dela emergente como fator cogente no cumprimento da tutela inibitória, além de sua adequação e necessidade como meio executivo.

O § 6º do artigo 461 do Código de Processo Civil, ao conferir poderes do Juiz de revisão da multa cominatória, instituiu a regra da manutenção da proporcionalidade entre o *quantum* da multa diária e o período da mora verificada, visando preservar a sua finalidade inibitória, e é inspirada na cláusula *rebus sic stantibus*, de maneira que a execução da multa somente é admitida como forma de superar a inércia no cumprimento da decisão judicial, sem almejar o enriquecimento da parte contrária.

A multa diária fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais) teve em sua *ratio* coibir a inércia da autoridade administrativa na implantação do benefício.

Contudo, o valor estipulado pelo Juízo *a quo* se mostra excessivo, o que se mostra inadmissível por constituir verdadeiro enriquecimento sem causa da parte contrária, em notório desvirtuamento do instituto da tutela inibitória, sendo que, por outro lado, uma vez inobservado o prazo estabelecido para o cumprimento da ordem judicial, operou-se a incidência da penalização instituída, afigurando-se descabida sua desconstituição em detrimento da parte prejudicada, cabendo, no entanto, rever o valor estipulado quando este se revele incompatível com a razoabilidade, consoante previsão legal expressa contida no §6º do art. 461, do CPC.

Dessa forma, entendo ser exorbitante a multa fixada no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por dia de atraso, cabendo a sua redução, para R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Por fim, deve ser fixado o prazo de 10 (dez) dias para que o INSS cumpra a decisão, sob pena de aplicação da referida multa.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento para conceder o prazo de 10 (dez) dias para o cumprimento da decisão pelo INSS e reduzir o valor da multa fixada, na forma da fundamentação.

Comunique-se o teor da presente decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao imediato e integral cumprimento da determinação aqui estipulada.

Após, com o decurso do prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011516-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011516-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : JOAO GILBERTO PINTO PEREIRA

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 10.00.00018-0 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 10 (dez) dias para o(a) agravante comprovar o indeferimento administrativo do benefício ou a falta de decisão administrativa no prazo legal, sob pena de indeferimento da inicial, nos autos de ação versando sobre a concessão de benefício assistencial.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão agravada afronta o disposto no art. 5º, XXXV da CF, na Súmula nº 09 desta Corte, no Enunciado nº 21 das Turmas Recursais do TRF da 1ª Região e a jurisprudência majoritária. Pede a reforma da decisão, a fim de que o feito tenha regular prosseguimento.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Assim, impõe-se, como medida de equidade, a suspensão do processo para que a parte autora promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio **esgotamento** da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa **esgotar** todos os recursos administrativos. Mas não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

No caso presente, penso ser conveniente que se suspenda o processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo para determinar a suspensão do processo originário do presente recurso por 60 (sessenta) dias, para que a agravante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne aos autos para prosseguimento perante o Juízo de primeiro grau.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011549-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011549-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : BENEDITO PEDRO ALVES

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 09.00.00064-9 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BENEDITO PEDRO ALVES contra a r. decisão de fls.20, em que foi determinado ao autor a emenda da inicial nos termos da legislação vigente, sob o argumento de que a conversão do tempo trabalhado em condições especiais somente é possível até 28 de maio de 1998.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que a legislação previdenciária autoriza, sem qualquer limite de prazo, a conversão do tempo de serviço exercido sob condições especiais, a fim de possibilitar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Sustenta, ainda, que o reconhecimento da atividade especial depende de perícia técnica, da qual não dispõe, de tal sorte que se faz necessária a realização de perícia técnica "in loco", sob pena de cerceamento de defesa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal, para que seja dado andamento ao feito independente de emenda da inicial e para que seja determinada a realização da perícia técnica "in loco", nas empresas informadas no item 05 de fls. 03.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a possibilidade de conversão do período de tempo de exercício de atividade especial para o comum após 28.05.1998.

Entendo que não há vedação à conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28/05/1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do artigo 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28/05/98, que revogava expressamente o artigo 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do disposto no artigo 62, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, a redação do artigo 70 do Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999, que permitia a conversão somente até 28/05/1998, foi alterada pelo Decreto n.º 4.827, de 03/09/2003, nos seguintes termos:

"Art. 1º. O art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, passa a vigorar com a seguinte redação:

(...)

§ 1.º. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2.º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." (destaquei)

Assim, conclui-se que a norma veiculada no § 5º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor. No sentido ora sustentado, destaco: STJ, RESP -1010028/RN, Rel. Laurita Vaz, DJe 07/04/2008; TRF/3ª Região, AC 2002.03.99.026019-2, Rel. Juiz Convocado Marcus Orione, j. em 08.08.2005; ROMS 2000.61.83.004655-1, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. em 20.05.2003.

Quanto ao pedido de deferimento de realização de perícia, sem razão o agravante. Com efeito, o pedido formulado no presente recurso não pode ser conhecido, posto que, embora tenha sido requerido perante o MM Juízo de origem, não foi examinado, o que impede a sua análise pelo Tribunal, sob pena de configuração de supressão de instância, o que é vedado pelo Ordenamento Jurídico em vigor.

Desse modo, não tendo sido apreciada, pelo Juízo de origem, a questão referente a possibilidade da realização da perícia "in loco", não há interesse no tocante a este tema, para o fim de obtenção de reforma de decisão interlocutória.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA QUE EXTINGUE O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INÉPCIA DA INICIAL. PEDIDO INDETERMINADO.

(...)

Descabe, todavia, a concessão do benefício em grau de recurso, eis que a matéria não foi analisada no juízo "a quo" e acarretaria supressão de instância. Cumpre esclarecer que o feito não trata exclusivamente de matéria de direito e foi ajuizado em 03.07.90, daí ser inaplicável a Lei 10352, de 26.12.2001 - Apelação provida em parte. Sentença reformada, para determinar o retorno do autos à origem, a fim de que prossiga.

(TRF/3ª Região, 5ª Turma, AC nº 126166, Pr. nº 93.03.073805-5, DJU 08/04/2003, pg.341, Rel. Des. Fed. André Nabarrete).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCURADOR INATIVO DO PODER LEGISLATIVO ESTADUAL. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO INEXISTENTES. SUPRESSÃO DE VANTAGENS. INOCORRÊNCIA. PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA. POSSIBILIDADE. IRREDUTIBILIDADE DE PROVENTOS OBSERVADA. DISCRIMINAÇÃO NO CONTRACHEQUE DOS VALORES PAGOS. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

(...)

3. Outrossim, não tendo o Órgão a quo apreciado a matéria impugnada nas razões recursais, é defeso ao Colegiado ad quem, ou seja, esta Corte Superior, a sua análise, sob pena de supressão de instância (cf. ROMS nº 12.314/RJ).

4. Recurso conhecido, porém, desprovido".

(STJ, 5ª Turma, ROMS nº 200201445299, DJ 19/12/2003, Rel. Min. Jorge Scartezini).

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-"A", do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento do feito, sem a necessidade da emenda da inicial.

Comunique-se ao juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011630-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011630-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JOSE REINALDO DOS SANTOS
ADVOGADO : CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG. : 10.00.00036-7 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *in initio litis*, requerida nos autos de ação objetivando o restabelecimento de benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho.

Sustenta o agravante, em síntese, a nulidade da decisão agravada, tendo em vista a ausência de fundamentação. Alega, ainda, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco sua subsistência.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O autor claramente está buscando o restabelecimento de benefício de natureza acidentária, conforme se depreende da inicial do presente recurso, no qual pede que seja concedida a tutela antecipada *"para determinar o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença por Acidente de Trabalho nº 560.202.712-9, espécie 91, até decisão final do Juízo de origem"*.

Ademais, está expressamente consignado na inicial da ação originária que a causa das enfermidades que o acometem decorrem de acidente de trabalho:

"Durante a execução de suas atividades laborativas junto a sua empregadora TECHINT S/A sofre (sic) acidente de trabalho típico "ao movimentar-se sobre o transformador de elevação da unidade 13, piso 252, escorregou e veio a cair de uma altura de 4,30 metros sobre o piso passando a sentir dores nas costas" na (sic) 15/07/2002, passando por consulta medica com o médico especialista em ortopedia e traumatologia, DR. RICARDO VALÉRIO SOBRINHO, conforme CAT - Comunicação de Acidente de Trabalho sob nº 2002.526183-5/01." (fls. 19).

Assim, dos elementos de convicção coligidos ao instrumento, verifica-se que a ação precedente ao recurso tem por objeto o restabelecimento de benefício acidentário, daí resultando ser este Tribunal manifestamente incompetente para o julgamento do presente recurso, por competir à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho, a teor do enunciado da Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tal competência se estende inclusive aos incidentes da execução, consoante o aresto seguinte:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. *"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).*

2. *O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.*

3. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, Terceira Seção, Conflito de Competência - 31972, Processo: 200100650453 UF: RJ, Relator(a) HAMILTON CARVALHIDO, Data da decisão: 27/02/2002, Fonte DJ DATA:24/06/2002 PÁGINA:182 Decisão por unanimidade).*

Ante o exposto, DECLINO A COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR O PRESENTE RECURSO e determino a urgente remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o competente para o seu julgamento.

Int.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011885-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011885-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : ILMA DOS SANTOS FERREIRA

ADVOGADO : JORGE RAIMUNDO DE BRITO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 00019039420094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ILMA DOS SANTOS FERREIRA contra a r. decisão de fs.15/16, em que foi determinado a suspensão do feito por 90 (noventa) dias, para que a autora comprove que promoveu o requerimento administrativo do benefício.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que houve afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a qualquer medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo - interesse de agir - consubstanciado em uma das condições da ação.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento em consonância dos precedentes do C.Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas 213, do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta Turma, ficou decidido que é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação a determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica em deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, pág. 625), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011901-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011901-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : MARINES DOS SANTOS
ADVOGADO : JORGE RAIMUNDO DE BRITO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00021974920094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARINES DOS SANTOS contra a r. decisão de fs.16/17, em que foi determinado a suspensão do feito por 90 (noventa) dias, para que a autora comprove que promoveu o requerimento administrativo do benefício.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que houve afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a qualquer medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo - interesse de agir - consubstanciado em uma das condições da ação.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento em consonância dos precedentes do C.Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas 213, do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta Turma, ficou decidido que é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação a determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica em deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, pág. 625), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011911-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011911-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : MARLENE APARECIDA BARBOSA
ADVOGADO : JORGE RAIMUNDO DE BRITO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00018978720094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARLENE APARECIDA BARBOSA contra a r. decisão de fs.15/16, em que foi determinado a suspensão do feito por 90 (noventa) dias, para que a autora comprove que promoveu o requerimento administrativo do benefício.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que houve afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a qualquer medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo - interesse de agir - consubstanciado em uma das condições da ação.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento em consonância dos precedentes do C.Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas 213, do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a proposição da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta Turma, ficou decidido que é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação a determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica em deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, pág. 625), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011967-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011967-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANA LUCIA BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG. : 03.00.00200-5 1 Vr GUAIRA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão proferida em sede de execução de sentença que indeferiu o pedido de compensação dos valores devidos pela autarquia em razão da procedência do pedido de aposentadoria por invalidez com os honorários de sucumbência decorrentes dos embargos à execução, ao fundamento de que a parte autora e beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sustenta o agravante, em síntese, que não foi concedido o benefício da justiça gratuita à agravada, sendo de direito a devida compensação judicial entre os honorários advocatícios e os valores devidos. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso é intempestivo.

Reza o art. 522, *caput*, do CPC, combinado com o art. 188 do mesmo diploma legal, ser de 20 (vinte) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento pela Autarquia Previdenciária, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema do protocolo em uma das subseções judiciárias, ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

O art. 17, da Lei 10.910/2004 estabelece que "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".

No presente caso, verifica-se que o recurso foi protocolado perante a Justiça Estadual da Comarca de Bebedouro - SP no dia 30 de março de 2010, data esta, contudo, que não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as Subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

Dessa forma, considera-se a data da interposição do recurso o dia 15 de abril de 2010, que foi a data do seu recebimento no setor de protocolo desta Corte, do que resulta sua manifesta intempestividade, eis que após o termo final do prazo recursal, ocorrido em 05 de abril de 2010, considerando que o Procurador Federal que representa a autarquia foi intimado pessoalmente da decisão recorrida em 11 de março de 2010 (fls. 73).

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011974-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011974-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : NEWTON DE ASSIS SILVEIRA
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP
No. ORIG. : 10.00.00059-0 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 60 (sessenta) dias para que o ora agravante, comprove a formulação de prévio requerimento administrativo do benefício junto ao INSS, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Sustenta o agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio requerimento administrativo e que a decisão agravada afronta o disposto no art. 5º, XXXV, da CF. Pede a antecipação dos efeitos da tutela para que o feito tenha o regular processamento.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso é intempestivo.

Reza o artigo 522, *caput*, do Código de Processo Civil ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

No presente caso, verifica-se que o recurso foi protocolado perante a Justiça Estadual da Comarca de Buritama - SP no dia 05 de abril de 2010, data esta, contudo, que não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as Subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

Dessa forma, considera-se a data da interposição do recurso o dia 15 de abril de 2010, que foi a data do seu recebimento no setor de protocolo desta Corte, do que resulta sua manifesta intempestividade, eis que após o termo final do prazo recursal, ocorrido em 08 de abril de 2010.

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011980-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011980-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : JOSE ALEXANDRE DE FREITAS
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP
No. ORIG. : 10.00.00057-9 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE ALEXANDRE DE FREITAS contra a r. decisão de fl.19, que determinou à autora a comprovação do requerimento administrativo do benefício pleiteado perante o INSS, no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que houve afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a qualquer medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O presente agravo foi protocolizado neste Tribunal em 15 de abril de 2010, sendo certo que a decisão foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 26/03/2010. Considera-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, dia 29/03/2010. Assim, o prazo para interposição do recurso escoou-se em 08/04/2010 (quinta-feira), nos termos do disposto no artigo 522, do Código de Processo Civil.

Saliente-se que, no presente caso, o agravo de instrumento foi protocolado perante a Justiça Estadual de São Paulo no dia 05 de abril de 2010. Contudo, tal protocolo não é válido, posto que não se trata de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal. O protocolo integrado apenas existe entre as Subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, bem como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

Destarte, considera-se a data da interposição do recurso o dia 15 de abril de 2010, data do recebimento do presente agravo no setor de protocolo deste E. Tribunal.

Portanto, conclui-se pela manifesta intempestividade do recurso. Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO NÃO INTEGRADO. RECEBIMENTO DO RECURSO PELO TRIBUNAL. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- À parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das Subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta C. Corte.

- Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fac-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

- Interposto agravo de instrumento em protocolo não integrado e sendo recebido por este E. Tribunal após o prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão agravada, é de ser reconhecida a sua intempestividade.

- Agravo legal improvido.

(AG - 2006.03.00.105181-7; SÉTIMA TURMA; Rel. EVA REGINA; DJU 06/12/2007; PÁGINA: 441)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência ou não de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão recorrida.

II - O artigo 522 do Código de Processo Civil estabelece ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

III - O protocolo do recurso no Fórum da Comarca de Catanduva - SP não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as Subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento.

(AG - 2008.03.00.017957-4; NONA TURMA; Rel. HONG KOU HEN; DJF3 DATA:13/08/2008)

Isto posto, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento**, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil c.c. 33, inciso XIII do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011994-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011994-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : MARIA DA NATIVIDADE DA SILVA

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP

No. ORIG. : 09.00.00248-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou à ora agravante que comprove no prazo de 10 (dez) dias o prévio requerimento administrativo do benefício, sob pena de indeferimento da inicial por falta de interesse processual.

Sustenta a agravante, em síntese, a dispensabilidade do esgotamento da via administrativa como condição da ação e que a decisão agravada afronta o disposto no art. 5º, XXXV da CF, na Súmula 09 desta Corte, na Súmula 213 do extinto TFR e na jurisprudência majoritária. Pede a antecipação da tutela para que o feito tenha o regular processamento.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso é intempestivo.

Reza o artigo 522, *caput*, do Código de Processo Civil ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

No presente caso, verifica-se que o recurso foi protocolado perante a Justiça Estadual da Comarca de São Joaquim da Barra - SP no dia 07 de abril de 2010, data esta, contudo, que não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as Subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

Dessa forma, considera-se a data da interposição do recurso o dia 15 de abril de 2010, que foi a data do seu recebimento no setor de protocolo desta Corte, do que resulta sua manifesta intempestividade, eis que após o termo final do prazo recursal, ocorrido em 08 de abril de 2010.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012001-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012001-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : PAULO RICARDO DA SILVA
ADVOGADO : MARSHALL MAUAD ROCHA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 10.00.00028-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO RICARDO DA SILVA contra a r. decisão de fls.38, em que foi determinado a suspensão do feito por 60 (sessenta) dias, para que a autora comprove que promoveu o requerimento administrativo do benefício.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que houve afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a qualquer medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo - interesse de agir - consubstanciado em uma das condições da ação.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento em consonância dos precedentes do C.Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas 213, do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta Turma, ficou decidido que é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Contudo, na hipótese vertente, verifico que, antes do prazo determinado para cessação de seu benefício de auxílio-doença, concedido administrativamente, o autor requereu perante o ente autárquico a sua prorrogação, o que foi indeferido, consoante se vê às fls. 24. Portanto, entendo que, inexistente fundamento, para a exigência de um novo requerimento.

Destarte, o indeferimento do pedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social, supriu eventual falta de interesse de agir, na medida em que tornou a questão controvertida, a exigir a intervenção jurisdicional.

Assim, em face do conflito de interesses que envolve a questão **sub judice** e os ditames impostos pela Carta Magna, que garantem o acesso ao judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal), resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Diante do exposto, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-"A", do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento do feito, sem a necessidade da comprovação do pedido administrativo.

Comunique-se ao juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012142-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012142-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : AIRTON GUALBERTO VIANA
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 10.00.00012-3 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AIRTON GUALBERTO VIANA contra a r. decisão de fls.33/35, em que foi determinado a suspensão do feito por 60 (sessenta) dias, para que o autor comprove que promoveu o requerimento administrativo do benefício.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que houve afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a qualquer medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo - interesse de agir - consubstanciado em uma das condições da ação. Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento em consonância dos precedentes do C.Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas 213, do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a proposição da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta Turma, ficou decidido que é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação a determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica em deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, pág. 625), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012427-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012427-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ZAUDIRENE AMARO
ADVOGADO : SILVIA HELENA CUNHA PISTELLI FARIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00171333920094036105 8 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fls. 200/201, em que foi concedida a tutela antecipada para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, a preexistência da doença, porquanto quando do início da incapacidade não possuía a qualidade de segurado.

Requer a concessão do efeito suspensivo, em face do risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, concedido entre março de 2005 a novembro de 2006.

Em que pese a fundamentação do i. magistrado "a quo", pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a verossimilhança nas alegações da autora a ensejar a concessão da medida postulada.

Verifica-se do extrato do CNIS/DATAPREV (fls. 215) que o último vínculo empregatício da autora encerrou-se em 18/09/1997, tendo voltado a contribuir para a Previdência Social, como contribuinte individual, somente em agosto de 2004, ou seja, mais de sete anos depois de ter perdido a qualidade de segurada.

Consta do laudo pericial (fls. 195/199) que a autora sofre de esquizofrenia paranóide. Concluiu o perito judicial que a autora encontra-se total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividades laborativas, e que o início da incapacidade data de 22/05/2003 (fl. 197- item "1"). Portanto, há nos autos elementos indicativos de que, quando a autora voltou a contribuir para a Previdência Social (agosto/2004) já estava doente.

Assim, é de se concluir, em princípio, pela impossibilidade do deferimento do benefício, nos termos do parágrafo único, do artigo 59, da Lei 8.213/91, tendo em vista a preexistência da doença ao seu reingresso no sistema previdenciário.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

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.

Tendo em vista que o quadro clínico da autora é preexistente à sua filiação ao INSS e que esta filiação se deu com vistas, tão-somente, à obtenção dos benefícios pleiteados, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.

Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 977968, Processo nº 2004.03.99.034523-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 05/07/2007).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA SOCIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERSISTÊNCIA DA SITUAÇÃO DE INCAPACIDADE. QUESTÃO CONTROVERSA. RECURSO IMPROVIDO.

I - A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à

iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

II - Os elementos de convicção que formaram o instrumento não conduzem à verossimilhança do pedido, eis que não permitiram a verificação, neste momento processual, de que tivesse a agravante cumprido a carência exigida na concessão do benefício, já que não logrou carrear aos instrumentos documentos hábeis à sua comprovação.

III - Alegação da agravante de que o início da moléstia incapacitante antecedeu a perda da qualidade de segurado constitui questão controversa e cuja relevância não permite a cognição sem o prévio deslinde probatório, no ambiente do contraditório, após o que poderá o Juízo de origem reapreciar o cabimento da medida, imbuída a sua convicção, desta feita, das conclusões das provas obtidas.

III - Agravo de instrumento improvido.

(TRF-3; AG - Processo: 200403000134214; NONA TURMA; Relator(a) JUIZA MARISA SANTOS; DJU 27/01/2005; PÁGINA: 253)

Por outro lado, a autora não logrou demonstrar a urgência do pedido, requisito essencial para o seu deferimento, posto que o benefício administrativo foi cessado em novembro de 2006 e somente em dezembro de 2009 pleiteou judicialmente o restabelecimento do auxílio-doença, não caracterizando o "periculum in mora".

Diante do exposto, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para que o agravante não seja obrigado a implantar o benefício de auxílio-doença em favor da autora.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012441-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012441-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : JOSE JUSTINO NETTO
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
CODINOME : JOSE JUSTINO NETO
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 SSJ>SP
No. ORIG. : 00013630320104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE JUSTINO NETTO contra a r. decisão de fl.12, em que foi indeferido o pedido de antecipação de tutela, para a implantação do benefício de auxílio-doença à autora.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos demonstram que está incapacitado para o trabalho e provam a qualidade de segurado, fazendo jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta, por fim, o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual, por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo desses requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, entendo que foram preenchidos os requisitos legais.

A qualidade de segurado restou incontestada. Em consulta ao CNIS/DATAPREV verificou-se que o último recolhimento previdenciário, em nome do autor, como contribuinte individual, data de 10/2009, ao passo que a ação foi interposta em 30/03/2010.

O mesmo cadastro evidencia a existência de contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto ao requisito da incapacidade temporária, o atestado médico de fls. 31, posterior à perícia realizada pelo INSS, declara que o agravante é portador de diabetes mellitus, mais retinopatia diabética, com dificuldade de visão. Referido atestado declara que o autor está incapacitado para suas atividades profissionais, o que demonstra a verossimilhança da alegação da incapacidade temporária.

Ademais, o exame de sangue, acostado a fls. 33, confirma a declaração médica apresentada.

Saliente-se que o agravante exerce a profissão de motorista e conta com 66 (sessenta e seis) anos de idade, portanto, o risco de dano é evidente, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite a autora aguardar o desfecho da ação.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUISITOS DA BENESSE. PREENCHIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

-Agravado de instrumento interposto contra decisão deferitória de tutela antecipada, objetivando a concessão de auxílio-doença.

-Tratando-se de causas de natureza assistencial e previdenciária, é possível a concessão de tutela antecipada, contra a Fazenda Pública.

-Somente sentenças contrárias ao INSS submetem-se ao reexame necessário, desde que a condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

-Ocorrendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data, serão computadas para fins de carência, ao segurado que contribuir com, no mínimo, 1/3 do novo período de carência.

-O ônus do recolhimento de contribuições previdenciárias concerne, exclusivamente, ao empregador doméstico, e não ao empregado. Precedentes.

-Constatação, nesse momento procedimental, das condições, exigidas por lei, à concessão da benesse vindicada.

-Agravado de instrumento improvido.

(TRF TERCEIRA REGIÃO; AG - 2005.03.00.061821-0; Rel. ANNA MARIA PIMENTEL; DÉCIMA TURMA; DJU DATA:13/09/2006 PÁGINA: 527)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. 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. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS HIV. SITUAÇÃO DE INCAPACIDADE DEMONSTRADA. QUALIDADE DE SEGURADO RECONHECIDA. RECURSO PROVIDO.

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 - A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

III - Demonstrados os requisitos ensejadores da tutela antecipatória postulada, eis que constitui fato notório ser o vírus HIV patologia que inexoravelmente impõe limitações para o mercado de trabalho, diante das frequentes manifestações de quadros de infecções, que debilitam progressivamente o organismo, além de ser incurável, de forma a impor tratamento e acompanhamento médico permanentes.

IV - Não há falar-se em perda da qualidade de segurado, considerando que a incapacidade que ora acomete o agravado é decorrente da mesma moléstia que deu causa à concessão do auxílio -doença anterior.

V - O risco de dano irreparável se evidencia no comprometimento da subsistência do agravado, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não lhe permite aguardar o desfecho da ação.

VI - Agravo de instrumento provido para antecipar a tutela recursal e determinar o restabelecimento do benefício de auxílio -doença.

(TRF TERCEIRA REGIÃO; AGRAVO DE INSTRUMENTO 2006.03.00.078624-0; Rel. MARISA SANTOS NONA TURMA; DJU DATA:26/04/2007 PÁGINA: 525)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante do agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-o ao desamparo.

3. agravo de instrumento provido.

(TRF/3ª Região, AG. Proc.2007.03.00.007761-0/SP, 10ª Turma, Rel. JEDIAEL GALVÃO, julgado em 26.06.2007, DJU 18.07.2007, pg. 718)

Por outro lado, a lesão ao segurado, se for postergada a concessão do benefício, supera em muito eventual prejuízo material do agravado, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Diante o exposto, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-"A", do Código de Processo Civil, para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença a autora, a partir da intimação desta decisão.

Comunique-se ao juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012445-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012445-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : MARIA DO CARMO DE JESUS

ADVOGADO : MELISSA TONIN e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 00025230520104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DO CARMO DE JESUS contra a r. decisão de fls.57, em que foi indeferido o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à autora.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que os relatórios médicos acostados aos autos comprovam que continua com os mesmos problemas de saúde da época em que recebia o benefício de auxílio-doença. Sustenta que o benefício foi cessado por alta programada pelo INSS, salientando o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Postula o agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. Para tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova inequívoca da permanência da incapacidade para o trabalho. Vislumbro, pelos documentos carreados aos autos até o momento, a referida incapacidade.

O MM. Juiz **a quo** indeferiu a tutela de urgência, pugnada pelo autor, fundamentando-se na ausência dos requisitos indispensáveis a sua concessão, em especial, a prova inequívoca.

Entretanto, em que pese a fundamentação do i. magistrado "a quo", no sentido da inexistência de incapacidade, entendo que há nos autos elementos capazes de demonstrar a verossimilhança da alegação de incapacidade laborativa

Com efeito, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifico que a agravante, recebeu o benefício de auxílio-doença por diversos períodos desde 2005, sendo que o último período estendeu-se de 05/04/2009 a 16/11/2009, ocasião em que foi cessado, em virtude de alta médica do INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

Os atestados e relatórios médicos acostados aos autos, às fls. 23/26 e 39/43, posteriores à alta concedida pelo INSS, atestam a continuidade das doenças da autora que consistem em transtorno afetivo bipolar (CID - F31.9), forma mista, com idéias obsessivas e comportamentos compulsivos (CID - F42.2), e transtorno não especificado da personalidade (CID - F60.9). Referidos atestados declaram que a autora não tem condições para exercer atividade laborativa.

Portanto, não houve mudança no quadro clínico, hábil a autorizar o cancelamento do benefício.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante do agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-o ao desamparo. (grifamos)

3. Agravo de instrumento provido. "

(TRF/3ª Região, AG. Proc.2007.03.00.007761-0/SP, 10ª Turma, Rel. Juiz Federal JEDIAEL GALVÃO, julgado em 26.06.2007, DJU 18.07.2007, pg. 718)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

- 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.

- A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória.

- A antecipação da tutela é aplicável mesmo nas ações contra a União, os Estados, os Municípios e suas autarquias. Não constituem obstáculo, à sua execução, nem a remessa necessária nem as restrições à execução provisória contra a Fazenda Pública.

- Cópias de atestados médicos informando a impossibilidade de o agravado exercer sua atividade habitual de labor.

- Presentes os pressupostos autorizados à concessão da tutela antecipada. (grifamos)

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF/3ª Região, AG.Proc. 2006.03.00.040788-4/SP, 8ª Turma, Rel. Juíza Federal MÁRCIA HOFFMANN, julgado em 8.12.2006, DJU 24.01.2007, pg. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA SUSPENSO ADMINISTRATIVAMENTE.

1- A antecipação da tutela visa assegurar à parte autora, em razão do risco de dano irreparável (ou de difícil reparação) ou do abuso do direito de defesa, o atendimento imediato de sua pretensão, de forma total ou parcial.

2- No caso, a verossimilhança das alegações se constata pelos atestados médicos juntados aos autos, de onde se comprova a precariedade do estado de saúde da parte agravante, justificando a antecipação dos efeitos da tutela requerida, em razão do próprio caráter alimentar do benefício indevidamente suspenso pela autarquia.

3- Em situações como a presente, reconhece-se o risco de irreversibilidade para ambas as partes, porém, dadas as circunstâncias, o juiz deve optar pelo mal menor, já que o dano possível ao INSS, proporcionalmente, é de grau muito menos intenso do que aquele a que se encontra exposta a pessoa que, em tese, carece do benefício.

4- Agravo provido."

(TRF/3ª Região, AG.Proc. 2001.03.00.031678-9/SP, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal RUBENS CALIXTO, julgado em 10.09.2002, DJU 10.12.2002, pg. 372)

Por outro lado, o perigo de dano é evidente, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite a agravante esperar pelo desfecho da ação.

Impende salientar, finalmente, que a lesão do segurado, constatada em tratamento de saúde, supera em muito eventual prejuízo material do agravado, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Diante o exposto, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-"A", do Código de Processo Civil, para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir da intimação desta decisão.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012568-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012568-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : ANNA CLAUDIA LAZZARINI e outro

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

No. ORIG. : 00022938420104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fls. 148, que concedeu a tutela antecipada, para a implantação imediata do benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que a renda familiar dos autores é superior ao limite mínimo legal previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi reconhecida na ADIN 1.232-1-DF, razão pela qual deve ser reformada a decisão. Aduz, ainda, a impossibilidade da aplicação do artigo 34 da Lei n.º 10.741/03 ao caso em debate.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a concessão da tutela antecipada para a implantação do benefício assistencial, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, à pessoa idosa.

A Lei nº 8.742/93 deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o Requerente portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família

incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** deve ser inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo (§ 3º).

Desse modo, cumpre analisar se os agravados preenchem os requisitos descritos na legislação mencionada.

Compulsando-se os autos, verifico que a autora Angélica Cabreira Nunes, é idosa, com sessenta e oito anos e, em princípio, que a renda familiar é de um salário mínimo proveniente da aposentadoria por idade recebida por seu marido (fls. 138/139).

Com efeito, a suposta renda familiar compõe-se, unicamente, da aposentadoria por idade recebida pelo esposo da requerente, com 70 (setenta) anos. Adoto o mesmo entendimento da decisão agravada, em que foram excluídos, do cômputo da renda familiar, os proventos percebidos pelo esposo da autora, em aplicação extensiva ao disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso.

Por outro lado, a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei nº 8.742/93 não impede o julgador de efetuar a análise da situação econômica em cada caso concreto. Assim, observados os requisitos previstos no artigo 273, do CPC, a antecipação de tutela poderá ser concedida pelo magistrado.

Ademais, o perigo de dano é evidente, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao agravado esperar pelo desfecho da ação.

Finalmente, não vislumbro a alegada nulidade da decisão recorrida. Conforme se infere, o MM. Juízo de origem ao apreciar o pedido inicial e entendendo presentes os requisitos para a concessão da tutela, determinou a implantação do benefício, prescindindo a referida decisão de maior fundamentação, a teor do que dispõe o artigo 17, § 9º, da Lei nº 8.429/92. Destarte, não verifico ter havido ofensa ao artigo 93, inciso IX, da CF, nem ao artigo 165 do CPC. Ademais, a fundamentação concisa não causou prejuízo ao Agravante porquanto não o impossibilitou de apresentar sua defesa, razão pela qual fica afastada a nulidade argüida.

Com estas considerações, mantenho a decisão agravada com relação a autora Angélica Cabreira Nunes.

No tocante ao autor Irineu Augusto Deroide, entendo que a decisão deve ser cassada.

Conforme documento de fls. 113, nota-se que o autor, idoso, com 74 (setenta e quatro) anos, recebe uma renda familiar **per capita** de R\$765,00 (setecentos e sessenta e cinco reais), proveniente da aposentadoria no valor mínimo da esposa (R\$ 465,00) e do aluguel de imóvel (R\$300,00), ou seja, superior ao limite mínimo fixado na legislação, o que impossibilita, o deferimento da tutela postulada, pois não ficou demonstrado que a sua família não possui condições de mantê-lo, conforme o disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Assim, não obstante a comprovação do requisito da idade, verifica-se do conjunto probatório que o agravado tem atendidas as suas necessidades básicas, inviabilizando a concessão do benefício pleiteado, que visa a atender a estado de miserabilidade não configurado nos autos.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ARTIGO 20, § 3º. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DE REQUISITO LEGAL.

I - Não demonstrado verossimilmente nos autos o requisito da insuficiência econômica exigido no art. 20 da Lei nº 8.742/93, resta subtraído pressuposto básico para a concessão da tutela de urgência, pelo que mantém-se a decisão recorrida.

2 - Requisitos ensejadores da tutela de urgência não preenchidos .

3 - Agravo de instrumento provido.

(TRF/3ª Região, AG 137067, Proc. 2001.03.00.026310-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 07.11.2002, pg.385)

ASSISTENCIAL . AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA . I - Embora esteja demonstrado tratar-se de pessoa portadora de deficiência, o agravo não foi instruído com documentos suficientes a demonstrar sua situação de miserabilidade, requisito essencial à concessão do benefício pretendido.

II - Vale frisar que as informações prestadas pelo próprio requerente ao INSS, referentes ao grupo familiar, por si só, não demonstram a hipossuficiência de recursos da família para a manutenção do próprio sustento.

III - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, que poderá ainda determinar a realização de perícia médica e de estudo social, 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. IV - Agravo não provido.

(TRF/3ª Região, AG 292431, Proc. 2007.03.00.011967-6, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 11.07.2007, pg. 477)

AUSÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO ANTECIPADA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, AUXÍLIO-DOENÇA OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL .

1. Não comprovada a qualidade de segurado da Previdência Social, não é possível a concessão de tutela antecipada para a implantação de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. Inviável a antecipação de tutela para garantir o pagamento de benefício assistencial quando inexistente prova do estado de miserabilidade da postulante do amparo social, porquanto a comprovação da hipossuficiência é requisito indispensável à concessão de mencionado benefício , nos termos do art. 203, inciso V, da Constituição Federal e art. 20 da Lei nº 8.742/93.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF/3ª Região, AG 194469, Proc. 2003.03.00.075204-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 29.11.04, pg.326)

Frise-se, por oportuno, que durante a instrução do feito, com a realização das provas, nada impede seja reapreciada a questão e concedido o benefício pleiteado para Irineu Augusto Deroide.

Diante o exposto, **dou parcial provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para que o agravante não seja obrigado a implantar o benefício de amparo social à Irineu Augusto Deroide.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013016-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013016-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : TERESINHA DE JESUS SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RENATA DE ARAUJO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 09.00.00054-9 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a r. decisão de fls.170/171 dos autos de origem, que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à autora.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que a eventual incapacidade laborativa de que padece o agravado não gera direito à percepção de auxílio-doença, posto que não é total.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Verifico que o presente agravo foi protocolizado neste Tribunal em 26 de abril de 2010, ao passo que o agravante tomou ciência da decisão agravada através de intimação pessoal em Cartório (art.238, CPC), em 26 de fevereiro de 2010, consoante Certidão de fl.187, sendo que o prazo para interposição do recurso escoou-se no dia 21 de março de 2010 (domingo), prorrogando-se para o primeiro dia útil seguinte, 22 de março de 2010 (segunda-feira), nos termos do disposto no artigo 522, do Código de Processo Civil, portanto, intempestivamente.

Frise-se que a certidão, também constante a fls. 187, datada de 06/04/2010, refere-se à intimação pessoal do INSS acerca do despacho de fls. 151 dos autos de origem, no qual foi determinado a manifestação das partes, no prazo de 20 dias, sobre o laudo pericial elaborado.

Isto posto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, por manifestamente inadmissível, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013372-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013372-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : FATIMA MARIA DE PAULA

ADVOGADO : MARCIA ADRIANA SILVA PARDI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP

No. ORIG. : 08.00.00145-5 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FÁTIMA MARIA DE PAULA contra a r. decisão de fl.37, que indeferiu o pedido de realização de nova perícia.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que houve contradição na perícia apresentada quanto a incapacidade da autora.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O presente agravo foi protocolizado neste Tribunal em 28 de abril de 2010, sendo certo que a decisão foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 12/04/2010. Considera-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, dia 13/04/2010. Assim, o prazo para interposição do recurso escoou-se em 23/04/2010 (sexta-feira), nos termos do disposto no artigo 522, do Código de Processo Civil.

Saliente-se que, no presente caso, o agravo de instrumento foi protocolado perante a Justiça Estadual de São Paulo no dia 22 de abril de 2010. Contudo, tal protocolo não é válido, posto que não se trata de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal. O protocolo integrado apenas existe entre as Subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, bem como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

Destarte, considera-se a data da interposição do recurso o dia 28 de abril de 2010, data do recebimento do presente agravo no setor de protocolo deste E. Tribunal.

Portanto, conclui-se pela manifesta intempestividade do recurso. Nesse sentido, a jurisprudência: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO NÃO INTEGRADO. RECEBIMENTO DO RECURSO PELO TRIBUNAL. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- À parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das Subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta C. Corte.

- Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fac-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

- Interposto agravo de instrumento em protocolo não integrado e sendo recebido por este E. Tribunal após o prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão agravada, é de ser reconhecida a sua intempestividade.

- Agravo legal improvido.

(AG - 2006.03.00.105181-7; SÉTIMA TURMA; Rel. EVA REGINA; DJU 06/12/2007; PÁGINA: 441) AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência ou não de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão recorrida.

II - O artigo 522 do Código de Processo Civil estabelece ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

III - O protocolo do recurso no Fórum da Comarca de Catanduva - SP não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as Subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento.

(AG - 2008.03.00.017957-4; NONA TURMA; Rel. HONG KOU HEN; DJF3 DATA:13/08/2008)

Isto posto, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento**, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil c.c. 33, inciso XIII do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013373-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013373-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : IRENTE MORATO

ADVOGADO : ELEN FRAGOSO PACCA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IGUAPE SP

No. ORIG. : 07.00.00057-9 2 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IRENTE MORATO contra a r. decisão de fl.08, que indeferiu o pedido formulado no concernente à inclusão da multa moratória nos cálculos apresentados na fase de execução.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que é devida a multa, tendo em vista a demora do Agravado na implantação do benefício, em total desrespeito à ordem judicial. Sustenta, ainda, preclusão pro judicato, porquanto tendo inicialmente determinado a aplicação da multa, e não havendo recurso da parte contrária, não poderia o Juízo a quo, em fase de execução, decidir, de ofício, pela sua exclusão.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O presente agravo foi protocolizado neste Tribunal em 28 de abril de 2010, sendo certo que a decisão foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 07/04/2010. Considera-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, dia 08/04/2010. Assim, o prazo para interposição do recurso escoou-se em 18/04/2010 (domingo), prorrogando-se para o primeiro dia útil seguinte, 19 de abril de 2010 (segunda-feira), nos termos do disposto no artigo 522, do Código de Processo Civil.

Saliente-se que, no presente caso, o agravo de instrumento foi protocolado perante a Justiça Estadual de São Paulo no dia 19 de abril de 2010. Contudo, tal protocolo não é válido, posto que não se trata de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal. O protocolo integrado apenas existe entre as Subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, bem como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

Destarte, considera-se a data da interposição do recurso o dia 28 de abril de 2010, data do recebimento do presente agravo no setor de protocolo deste E. Tribunal.

Portanto, conclui-se pela manifesta intempestividade do recurso. Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO NÃO INTEGRADO. RECEBIMENTO DO RECURSO PELO TRIBUNAL. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- À parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das Subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta C. Corte.

- Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fac-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

- Interposto agravo de instrumento em protocolo não integrado e sendo recebido por este E. Tribunal após o prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão agravada, é de ser reconhecida a sua intempestividade.

- Agravo legal improvido.

(AG - 2006.03.00.105181-7; SÉTIMA TURMA; Rel. EVA REGINA; DJU 06/12/2007; PÁGINA: 441)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência ou não de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão recorrida.

II - O artigo 522 do Código de Processo Civil estabelece ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

III - O protocolo do recurso no Fórum da Comarca de Catanduva - SP não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as Subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento.

(AG - 2008.03.00.017957-4; NONA TURMA; Rel. HONG KOU HEN; DJF3 DATA:13/08/2008)

Isto posto, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento**, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil c.c. 33, inciso XIII do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Monica Nobre

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013459-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013459-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : LAURA BRAZ DE SOUZA
ADVOGADO : REGIS RODOLFO ALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE CATANDUVA > 36ªSSJ> SP
No. ORIG. : 2009.63.14.002547-6 JE Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por LAURA BRAZ DE SOUZA, em face da r. decisão de fls.15/17, do Juizado Especial Federal Cível de Catanduva/SP, em que foi determinado a suspensão do feito por 60 (sessenta) dias, para que o autor comprove que promoveu o requerimento administrativo do benefício.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que houve afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a qualquer medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O presente feito não tem condições de prosperar, ante a absoluta incompetência deste E. Tribunal Regional Federal. Realmente, nos termos do artigo 1º da Lei nº 10.259/2001 c/c artigo 41 da Lei nº 9.099/95, a Segunda Instância dos Juizados Especiais Federais corresponde à respectiva Turma Recursal, ficando afastada a atuação do Tribunal Regional Federal na atividade-fim do Juizado, ressalvadas as questões pertinentes à sua própria organização. Portanto, eventual recurso de decisão proferida no âmbito do Juizado Especial Federal, ainda que diversa de sentença, deverá ser interposto perante o órgão julgador competente para o exame do recurso, no caso, para o fim de suspensão da decisão agravada, ou seja, para a própria Turma Julgadora do Juizado Especial.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JULGADOS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS E DE SUAS TURMAS RECURSAIS. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL. RECURSO IMPROVIDO.

- O inciso I do artigo 98 da Constituição Federal permitiu a criação dos Juizados Especiais, com competência para julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade e, para julgamento de seus recursos, das Turmas Recursais, compostas por juízes de primeiro grau.

- Os Juizados Especiais Federais e suas Turmas Recursais constituem uma estrutura jurídica própria, com competência para processar e julgar as causas cíveis de menor complexidade e os recursos de suas decisões, não se vinculando a estrutura da Justiça Federal comum.

- No caso da decisão rescindenda ter sido proferida por juiz federal do Juizado Especial ou de sua Turma Recursal, deverá ser dirigida à Turma Recursal, órgão com competência recursal no âmbito do Juizado Especial Federal. Precedentes jurisprudenciais.

- Agravo regimental improvido.

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA

(AR 6145; Processo: 2008.03.00.015191-6, SP; TERCEIRA SEÇÃO; Julgamento: 22/01/2009; DJF3:10/02/2009;

PÁGINA: 55)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE JUIZ DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL QUE RECEBEU RECURSO DE APELAÇÃO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. NÃO-CABIMENTO DO WRIT.

1. Contra decisão denegatória de recebimento de recurso no efeito suspensivo, proferida por juiz federal integrante do Juizado Especial, é comportável a interposição de agravo de instrumento perante a Turma Recursal. Interpretação dos arts. 4º e 5º da Lei 10.259/2001. Precedente desta Corte (AGMS nº 2002.01.00.027192-3/GO, Rel. Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues).

2. Mandado de Segurança declarado extinto, sem julgamento do mérito.

(TRF/1ª Região, MS 200201000280690/GO, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Fagundes de Deus, DJ 14/4/2003, pg. 14)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO CONTRA DECISÃO PROFERIDA PELO JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL CÍVEL - COMPETÊNCIA DA RESPECTIVA TURMA RECURSAL.

1. A competência recursal para apreciar decisões proferidas pelos Juizados Especiais é das respectivas Turmas Recursais.

2. Precedente: AC 2002.01.99.026143-5/MG, Rel. Des. Federal José Amilcar Machado, 1ª Turma, data de julgamento 30/09/2003.

3. Remessa dos autos à Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais.

(TRF/1ª Região, AC 200401990093640/MG, 1ª Turma, Rel. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ 1/4/2005, pg. 55)

Isto posto, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento**, em face da sua manifesta inadmissibilidade, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, arquivando-se os autos neste Tribunal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013554-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013554-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : PATRICIA APARECIDA TESSAROLO BERTOCO

ADVOGADO : ROBSON SOARES PEREIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP

No. ORIG. : 09.00.00074-8 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, nos autos de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o exercício de suas atividades habituais, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

A agravante propôs ação previdenciária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, perante o Juízo Estadual da Comarca de Mairinque - SP, com base no permissivo constitucional do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que atribui à Justiça Estadual competência federal delegada para o julgamento das lides em que for réu o ente previdenciário, sempre que a comarca não seja sede de vara da Justiça Federal.

Assim, o Juízo Estadual atua no exercício de jurisdição federal, sujeitando-se à competência recursal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos expressos termos do art. 108, II, da Constituição Federal.

Neste passo, em se tratando de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

Não destoam de tal entendimento a orientação do Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto que trago à colação: **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. ENDEREÇAMENTO EQUIVOCADO AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MANIFESTA CONFUSÃO COM O PROCESSAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA O JUÍZO**

NEGATIVO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

I. Na esteira do delineamento próprio atribuído ao agravo previsto no art. 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não é possível conhecer-se do recurso, cuja pretensão busca a emissão de um juízo deliberatório do STJ para encaminhar ao STF o julgamento da impugnação à decisão monocrática proferida pelo Relator em sede de Recurso Especial.

II. O endereçamento equivocado ao Supremo Tribunal Federal do agravo aviado, a observância do prazo e a juntada das peças essenciais ao seu processamento, à exemplo do que se dá com o agravo de instrumento tirado contra decisão denegatória do Recurso Especial proferida pelo Tribunal de origem, revelam o equívoco da recorrente e consubstanciam erro grosseiro, o que impede o seu conhecimento nos moldes regimentais pela inviabilidade da aplicação do princípio da fungibilidade.

III. Agravo não conhecido".

(Segunda Turma - AGRESP - 190720, Processo: 199800735410 UF: SP, Rel Min Nancy Andrichi, DJ:12/06/2000, Pg:95, v.u.)

De outra parte, afigura-se igualmente ausente o pressuposto recursal da tempestividade.

Reza o art. 522 do CPC ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

In casu, verifica-se que o recurso foi protocolado no Juízo Estadual de Mairinque, em 04/09/2009, data, contudo, que não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

Dessa forma, considera-se a data da interposição o dia 30 de abril de 2010, quando se deu a entrada do recurso no setor de protocolo desta Corte, do que resulta a sua manifesta intempestividade, eis que muito após o término do prazo recursal, considerando a publicação da decisão recorrida em 27/08/2009 (fl. 46).

Pelo exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em razão de sua manifesta inadmissibilidade e intempestividade, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013671-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013671-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : MARIA MENDES DA SILVA HERRERA e outro
: MATHEUS MENDES HERRERA incapaz
ADVOGADO : MARIA GONCALVES LEONCIO LISBOA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 09.00.00140-7 2 Vr RIO CLARO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA MENDES DA SILVA HERRERA e MATHEUS MENDES HERRERA contra a r. decisão de fl.34, que indeferiu o pedido de tutela antecipada para a concessão do benefício de pensão por morte aos autores.

Em prol de seu pedido, aduzem, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da medida excepcional, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Requerem a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada para a concessão de pensão por morte aos agravantes.

No caso, verifico que se trata de decisão proferida por juiz estadual, com base no artigo 109, § 3º da Constituição Federal, que atribui competência federal delegada à Justiça Estadual para o julgamento de ações previdenciárias onde a comarca não seja sede de Vara Federal.

Desta forma, os recursos interpostos das decisões do juiz de 1º grau, no exercício de jurisdição federal delegada, devem ser dirigidos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme prevê o § 4º do art. 109, da Constituição Federal, **in verbis**:

§4º - Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau".

Assim, com espeque no dispositivo acima transcrito, caracteriza-se erro grosseiro a interposição de agravo de instrumento em Juízo **ad quem** incompetente, no caso o Tribunal de Justiça, o que inviabiliza a suspensão ou a interrupção do prazo para a sua propositura. Confira-se a respeito a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004. (g.n.)

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido."

(RESP 1099544, Proc. nº 200802432144, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 07.05.2009)

E ainda, no mesmo sentido são as decisões desta E. Corte (TRF/3ª Região, AG. 335774, Proc. 20080300019016-8, Nona Turma, Rel. NELSON BERNARDES, DJ 17.06.2008; AG 393121, Proc. nº 20090300042900-5, Nona Turma, Rel. HONG KOU HEN, DJ 14.01.2010).

Portanto, tendo o presente recurso sido protocolizado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 02.09.2009 e somente remetido a este Tribunal em 30.04.2010, do que resulta a sua manifesta intempestividade, eis que muito após o término do prazo recursal, considerando a ciência da decisão agravada em 27.08.2009 (fl.36-verso).

Isto posto, **nego seguimento ao agravo de instrumento interposto**, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 557, **caput**, do CPC c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013684-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013684-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : LUCIA DE ABREU GONCALVES
ADVOGADO : CIBELE SANTOS LIMA NUNES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 06.00.00121-3 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LÚCIA DE ABREU GONÇALVES contra a r. decisão de fl.72, que indeferiu o pedido de inclusão de juros moratório e correção monetária em precatório complementar.

Em prol de seu pedido, aduz que a conta de liquidação é de 2006 e somente em 2009 é que o precatório foi inscrito no orçamento, sendo devido juros de mora até esta data e correção monetária, pois a demora excessiva se deu por culpa exclusiva do INSS.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que indeferiu o pedido de inclusão de juros e correção monetária, em precatório complementar.

No caso, verifico que se trata de decisão proferida por juiz estadual, com base no artigo 109, § 3º da Constituição Federal, que atribui competência federal delegada à Justiça Estadual para o julgamento de ações previdenciárias onde a comarca não seja sede de Vara Federal.

Desta forma, os recursos interpostos das decisões do juiz de 1º grau, no exercício de jurisdição federal delegada, devem ser dirigidos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme prevê o § 4º do art. 109, da Constituição Federal, **in verbis**:

§4º - Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau".

Assim, com espeque no dispositivo acima transcrito, caracteriza-se erro grosseiro a interposição de agravo de instrumento em Juízo **ad quem** incompetente, no caso o Tribunal de Justiça, o que inviabiliza a suspensão ou a interrupção do prazo para a sua propositura. Confira-se a respeito a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. *Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.*

2. *A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente.* Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004. (g.n.)

3. *No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.*

4. *Recurso especial desprovido."*

(RESP 1099544, Proc. nº 200802432144, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 07.05.2009)

E ainda, no mesmo sentido são as decisões desta E. Corte (TRF/3ª Região, AG. 335774, Proc. 20080300019016-8, Nona Turma, Rel. NELSON BERNARDES, DJ 17.06.2008; AG 393121, Proc. nº 20090300042900-5, Nona Turma, Rel. HONG KOU HEN, DJ 14.01.2010).

Portanto, tendo o presente recurso sido protocolizado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 27.08.2009 e somente remetido a este Tribunal em 30.04.2010, do que resulta a sua manifesta intempestividade, eis que muito após o término do prazo recursal, considerando a ciência da decisão agravada em 18.08.2009 (fl.72-verso).

Isto posto, **nego seguimento ao agravo de instrumento interposto**, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 557, **caput**, do CPC c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013723-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013723-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : NADIR PEREIRA SOUZA DA CUNHA
ADVOGADO : DANIELE DOMINGOS MONTEIRO e outro
CODINOME : NADIR PEREIRA DE SOUZA DA CUNHA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00056221020104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NADIR PEREIRA SOUZA DA CUNHA contra a r. decisão de fls.32/33, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela para a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que preenche todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O artigo 525, I, do CPC, dispõe que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, visto que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

A propósito, trago à colação os v. acórdãos, a saber:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO.

- É pressuposto de admissibilidade do Agravo de Instrumento a instrução da inicial com as peças obrigatórias elencadas no art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n 9.139/95.

- A falta de uma das peças obrigatórias elencadas, no caso a procuração outorgada ao advogado da Agravante, acarreta o não conhecimento do recurso.

- Agravo Regimental improvido." (grifos nossos)

(TRF-3ª Região, Proc. nº 96.03.014003-1, 6ª Turma, j. 01/04/1996, v.u., DJ 09/10/1996, pág. 76442, Rel. Juíza Diva Malerbi).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALTA DE DOCUMENTO ESSENCIAL.

1. Por estar tempestivo e em termos, conheço do Agravo Regimental interposto como o recurso de Agravo previsto no artigo 557, parágrafo único do Código de Processo Civil, por ser este o recurso cabível de decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário a jurisprudência sumulada.

A responsabilidade pela formação do Agravo de Instrumento é da parte. O recurso não pode ser conhecido se desacompanhado das peças necessárias elencadas no artigo 525 do Código de Processo Civil.

Agravo da decisão que negou seguimento ao recurso improvido." (grifamos)

(TRF-3ª Região, Proc. nº 96.03.057009-5, Quarta Turma, j. 05/02/1997, v.u., DJ 18/03/1997, pág. 15433, Rel. Juiz Homar Cais).

No caso, observo que a petição do agravo não veio instruída adequadamente. Com efeito, a agravante não juntou aos autos cópia da procuração em que outorga poderes para a subscritora da petição de agravo representá-la em juízo, peça obrigatória ao conhecimento do recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, por manifestamente inadmissível o seu processamento nessas condições, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00213 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013785-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013785-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : ISRAEL RODRIGUES

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVELISE PAFFETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.14640-1 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ISRAEL RODRIGUES contra a r. decisão de fl.33, que determinou ao autor a comprovação do requerimento administrativo do benefício pleiteado perante o INSS, no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Em prol de seu pedido, aduz a desnecessidade seja do prévio pedido, seja do exaurimento da via administrativa, como condição para ajuizamento de ação judicial. Ademais, o direito à apreciação, pelo Poder Judiciário de ameaça ou de lesão a direito é garantido constitucionalmente. Por outro lado, afirma que já procedeu ao prévio requerimento administrativo do benefício.

Requer a concessão do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo do benefício.

No caso, verifico que se trata de decisão proferida por juiz estadual, com base no artigo 109, § 3º da Constituição Federal, que atribui competência federal delegada à Justiça Estadual para o julgamento de ações previdenciárias onde a comarca não seja sede de Vara Federal.

Desta forma, os recursos interpostos das decisões do juiz de 1º grau, no exercício de jurisdição federal delegada, devem ser dirigidos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme prevê o § 4º do art. 109, da Constituição Federal, **in verbis**:

§4º - Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau".

Assim, com espeque no dispositivo acima transcrito, caracteriza-se erro grosseiro a interposição de agravo de instrumento em Juízo **ad quem** incompetente, no caso o Tribunal de Justiça, o que inviabiliza a suspensão ou a interrupção do prazo para a sua propositura. Confira-se a respeito a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004. (g.n.)

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido."

(RESP 1099544, Proc. nº 200802432144, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 07.05.2009)

E ainda, no mesmo sentido são as decisões desta E. Corte (TRF/3ª Região, AG. 335774, Proc. 20080300019016-8, Nona Turma, Rel. NELSON BERNARDES, DJ 17.06.2008; AG 393121, Proc. nº 20090300042900-5, Nona Turma, Rel. HONG KOU HEN, DJ 14.01.2010).

Portanto, tendo o presente recurso sido protocolizado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 09.10.2009 e somente remetido a este Tribunal em 03.05.2010, do que resulta a sua manifesta intempestividade, eis que muito após o término do prazo recursal, considerando a ciência da decisão agravada em 09.10.2009 (fl.33).

Isto posto, **nego seguimento ao agravo de instrumento interposto**, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 557, **caput**, do CPC c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00214 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000893-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000893-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS DORES RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : ELAINE PEREIRA BIAZZUS RODRIGUES
REPRESENTANTE : NEIDE APARECIDA RODRIGUES DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONGAGUA SP
No. ORIG. : 07.00.00079-1 1 Vr MONGAGUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido, concedendo à autora a pensão por morte.

Sustenta, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da sentença, requer a alteração do termo inicial do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a sentença prolatada, em 26/08/2008, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 22/07/1995) e a dependência econômica da autora.

A qualidade de segurado do falecido é obtida por meio do recolhimento de contribuições previdenciárias até a data do fato gerador do benefício, ou, ainda, independentemente de contribuições, pelo período de graça, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Na hipótese, consta da cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 13/19), que o último vínculo empregatício do falecido estendeu de 02/05/1995 até a data do óbito, portanto, manteve a qualidade de segurado por pelo menos 12 meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, com relação à união estável, constata-se que a certidão de casamento religioso da autora e do falecido (fl. 10), ocorrido em 23/03/1958, e a certidão de óbito, de 22/07/1995, que informa que o "extinto convivia maritalmente com Maria das Dores Rodrigues, deixa sete (7) filhos desta união", comprovam a convivência pública, contínua e duradoura até o instante do óbito.

Assim, uma vez comprovada a união estável, não subsistem dúvidas sobre a dependência econômica da requerente, pois a companheira é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei n.º 8.213/91.

Nesse sentido, cito os julgados: TRF/3ª Região, AC - 754083, processo n.º 199961020090581/SP, Sétima Turma, v.u., Rel. Walter do Amaral, DJU de 31/05/2007, pg. 526; TRF/3ª Região, AC - 1102260, processo n.º

200603990122682/SP, Oitava Turma, v.u., Rel. Newton de Lucca, DJU de 11/07/2007, pg. 455; TRF/3ª Região, AC - 1109019, processo n.º 200603990161936/SP, Nona Turma, v.u., Rel. Nelson Bernardes, DJU de 12/07/2007, pg. 600; TRF/3ª Região, AC - 718337, processo n.º 200103990373220/SP, Décima Turma, v.u., Rel. Galvão Miranda, DJU de 18/10/2004, pg. 597.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício é a data da citação (03/12/2007), na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: MARIA DAS DORES RODRIGUES

Benefício: PENSÃO POR MORTE

DIB: 03/12/2007

RMI: a calcular

Ressalto que, em consulta ao CNIS/DATAPREV, verificou-se que a autora recebe o Amparo Social ao Idoso (NB 1249748647), desde 31/07/2002, de modo que, no momento da implantação da pensão por morte ora concedida, deverá exercer seu direito de opção pelo benefício mais vantajoso, nos termos do artigo 630 da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 20/2007. Caso opte pelo benefício deferido nesses autos, deverá ser cessado o pagamento do Amparo

Social e, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados os valores pagos administrativamente, ante a impossibilidade de cumulação prevista no artigo 20, § 4º, da Lei n.º 8.742/93 e artigo 124 da Lei n.º 8.213/91. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício, ressalvado o direito de opção pelo benefício mais vantajoso.**
Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00215 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001044-59.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001044-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGEN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA AMELIA DA SILVA
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
No. ORIG. : 07.00.00109-0 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido, concedendo à autora a pensão por morte.

Sustenta, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

A sentença não sujeita ao reexame necessário.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte decorrente do falecimento de filho - sendo necessária, **ex vi** do artigo 74 c.c. artigo 16, inciso II da Lei 8.213/91, a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 21/04/2007) e a dependência econômica da autora.

A qualidade de segurado do falecido é obtida por meio do recolhimento de contribuições previdenciárias até a data do fato gerador do benefício, ou, ainda, independentemente de contribuições, pelo período de graça, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Na hipótese, consta da cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 19/22) e das informações extraídas do sistema CNIS/DATAPREV que o último vínculo empregatício do falecido estendeu de 11/07/2006 até a data do óbito, portanto, manteve a qualidade de segurado por pelo menos 12 meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à dependência econômica da requerente, por se tratar da mãe do falecido, o que restou demonstrado através da certidão de óbito (fl. 11), deve ser comprovada, nos termos do artigo 16, inciso II e § 4º da Lei n.º 8.213/91.

Saliento que a jurisprudência dos Tribunais tem se direcionado no sentido de que esta dependência, no caso dos pais, não necessita ser exclusiva, com fulcro na Súmula n.º 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos, com o seguinte teor:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva."

Ademais, adoto entendimento jurisprudencial dominante no sentido de que a dependência econômica dos pais em relação aos filhos pode ser comprovada pela prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido, os seguintes precedentes: STJ, RESP - 543423, Sexta Turma, processo n.º 200300961204/SP, min. Hamilton Carvalhido, DJ de 14/11/2005, pg. 410; STJ, Quinta Turma, RESP - 296128, processo n.º 200001409980/SE, Min. Gilson Dipp, DJ de 04/02/2002, pg. 475; TRF/3ª Região, AC - 1054220, Décima turma, processo n.º 200603990026747/SP, v.u., rel. Des. Sergio Nascimento, DJU de 26/09/2007, pg. 922; TRF/3ª Região, AC - 1066240, Oitava Turma, processo n.º 2004461090010353/SP, v.u., re. Des. Therezinha Cazerta, DJU de 12/09/2007, pg. 348).

No caso, a certidão de óbito (fls. 11), evidenciando que o falecido era solteiro e sem filhos, somada aos depoimentos testemunhais (fls. 76/77), comprovam a dependência econômica da requerente em relação ao falecido, que nitidamente contribuía com a manutenção da casa.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença, pois em consonância com a jurisprudência dominante (TRF/3ª Região, AC - 1070522, processo n.º 200503990485932/SP, Sétima Turma, v.u., Rel. Eva Regina, DJU de 13/07/2006, pg. 345; TRF/3ª Região, AC - 1059410, processo n.º 200503990426770/SP, Oitava Turma, v.u., Rel. Marianina Galante, DJU de 31/01/2007, pg. 419; TRF/3ª Região, AC - 1115021, processo n.º 200261130017101/SP, Nona Turma, v.u., Rel. Marisa Santos, DJU de 21/06/2007, pg. 1192; TRF/3ª Região, AC - 1053593, processo n.º 200503990377746/SP, Décima Turma, v.u., rel. Castro Guerra, DJU de 16/11/2005, pg. 548).

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: ANTONIA AMELIA DA SILVA

Benefício: PENSÃO POR MORTE

DIB: 26/10/2007

RMI: a calcular

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a sentença apelada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.** Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00216 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001946-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001946-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOANA MADEIRA FAVERO

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

No. ORIG. : 04.00.00158-2 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a sentença que concedeu à parte Autora a aposentadoria por idade à rurícola.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário

Em prol do seu pedido, requer, preliminarmente, a sujeição da decisão de primeira instância ao duplo grau de jurisdição, a fim de que seja reexaminada toda a matéria que lhe é desfavorável.

No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício requerendo a reforma da r. sentença.

Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requer a redução dos honorários advocatícios, a isenção de custas e despesas processuais e a alteração dos critérios de cálculo dos juros e da correção monetária. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 05/06/2007, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.

O cerne da controvérsia versa o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rural, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confira-se, a respeito, a súmula n.º 149, do Superior Tribunal de Justiça. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz. Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em tela, o requisito etário restou preenchido, posto ter comprovado a autora, através da cópia dos documentos (RG e CPF), juntada a fl. 11, ter nascido em 24/06/1947. Logo, completou a idade mínima em 24/06/2002.

Constitui início de prova material do trabalho rural da autora, a sua Certidão de Casamento (fl. 10), realizado em 20/07/1968, na qual consta a qualificação do seu cônjuge como lavrador.

De outro norte, o relato da testemunha de fl. 44, colhido por ocasião da audiência de instrução e julgamento, é uniforme e coerente, e converge no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Nas informações do CNIS/DATAPREV (fl. 31) existem, em nome da Autora 06 (seis) vínculos empregatícios de natureza rural, entre 27/07/1982 e 07/04/1986 e 01 (um) vínculo empregatício de natureza urbana no período de 01/02/1987 a 10/10/1995.

Contudo, referido vínculo de natureza urbana, não impede a percepção do benefício reclamado. Atentando-me às provas materiais carreadas a esses autos, os quais foram satisfatoriamente conjugados aos depoimentos testemunhais, constato que até o início da atividade urbana retro-aludida decorreram aproximadamente 19 (dezenove) anos.

Para aferir esse lapso, levo em consideração, para tanto, o documento mais remoto, consubstanciado na certidão de casamento da Autora, realizado em 20/07/1968 e o mês de fevereiro de 1987, termo "*ad quem*" do vínculo empregatício de natureza urbana.

Esse interregno de 19 (dezenove) anos diz respeito àquele em que entendo restar comprovada a prestação laboral campesina, cuja extensão é superior, portanto, ao período legalmente exigido para a hipótese sob exame: 126 (cento e vinte e seis) meses.

Aludo-me ao ano de 2002, em que a requerente satisfaz o pressuposto etário, nos termos da tabela constante do artigo 142 da lei n.º 8.213/91.

Pertinente citar, a respeito, o julgado: Tribunal Regional Federal da 3ª Região, proc. n.º 2007.03.99.008120-9; Apelação Cível 1179341; Rel. Des.Fed. Nelson Bernardes, 9ª Turma, D.J. 03/12/2007.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ressalto que os extratos do referido CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 66/70) demonstram, ainda, que a parte autora, desde 26/06/2007, percebe o benefício de aposentadoria por idade, oriunda de suas atividades como contribuinte individual, sob n.º 1419103226.

Na ocasião da implantação do benefício ora concedido, deverá exercer seu direito de opção pela aposentadoria mais vantajosa, nos termos do artigo 504 da Instrução Normativa n.º 11, de 20.09.2006.

Caso opte pela aposentadoria deferida nestes autos, deverão os valores pagos administrativamente ser compensados, em fase de liquidação, diante da impossibilidade de cumulação, nos termos do artigo 124 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser realizada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, foram fixados a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Quanto aos honorários advocatícios, devem incidir 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 dessa Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas e despesas processuais, verifica-se dos autos que o INSS não foi condenado ao pagamento destas verbas, sendo infundada a sua impugnação a este respeito.

No que alude ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JOANA MADEIRA FÁVERO

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 11/03/2005

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS para fixar os critérios de cálculo da correção monetária e os honorários advocatícios na forma acima indicada. Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício. Mantenho, no mais, a sentença objeto do recurso de apelação.

Intimem-se

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00217 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002249-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002249-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : GENI LOURENCO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : THALLES OLIVEIRA CUNHA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00127-3 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, observado o disposto na Lei n.º 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado. Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 16/03/2000.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foram carreados aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 13), celebrado em 20/07/1963, e o Certificado de Dispensa de Incorporação de seu marido (fl. 14), expedido em 21/08/1972, ambos constando a profissão dele como lavrador.

Destaque-se, ainda, a Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 15/16) e as informações obtidas no CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, que demonstram, em nome do cônjuge, vínculos de trabalho rural, em 1972/1977, e a percepção de aposentadoria por invalidez - trabalhador rural, desde 01/09/1977, que foi convertida em pensão por morte à autora, em 30/10/2001.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 64/66, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser 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 nova redação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: GENI LOURENÇO DA SILVA

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 24/10/2008

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00218 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002511-73.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002511-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LENIR RAMOS MIRANDA
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 08.00.00000-6 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido, concedendo à autora a pensão por morte.

Sustenta, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

A sentença não sujeita ao reexame necessário.

As contra-razões não foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 13/10/2001) e a dependência econômica da autora.

Quanto à dependência econômica, inexistem dúvidas, pois a esposa é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. Referida condição restou demonstrada, à evidência, por meio da certidão de casamento (fl. 13).

A qualidade de segurado do falecido, tratando-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, exigindo a Lei n.º 8.213/91 início de prova material para comprovar referida condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso, a certidão de casamento (fl. 13), realizado em 05/01/1962, na qual consta a qualificação do cônjuge como lavrador, constitui início razoável de prova material que, somada aos depoimentos testemunhais (fls. 73/74), comprovam o exercício de atividade rural até a data do óbito.

Além disso, em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, verificou-se o recebimento de aposentadoria por idade rural em nome da autora.

Saliento que o fato da autora possuir fonte de renda - aposentadoria por idade - não lhe retira o direito à percepção do benefício pleiteado, mesmo porque, a vedação prevista no artigo 124 da Lei n.º 8.213/91 não abrange referida hipótese.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do CPC, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: LENIR RAMOS MIRANDA

Benefício: PENSÃO POR MORTE

DIB: 07/02/2008

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00219 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002655-47.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002655-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : DIANA JOSIELI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALESSANDRO CORTES BELGIORNO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00142-2 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

E é exatamente o caso dos autos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já 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 situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP

n.º 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n.º 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n.º 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n.º 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). O importante, nessas últimas decisões, não é o terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e que são assinaladas oportunamente pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato -ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta -não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n.º 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos n.ºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n.º 4.102/2002 e, a Lei n.º 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 22 (vinte e dois) anos de idade na data do ajuizamento da ação (19/11/2007), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 94/104), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de males que a tornam incapaz de forma total e temporária para o trabalho.

Cumprе ressaltar que a autora trabalhava como serviços gerais, profissão de baixa qualificação e estudo, e está impedida de exercer qualquer tipo de atividade laborativa, tendo em vista o problema de que é portadora. Deve-se ponderar ainda o fato de que a lei prevê expressamente a revisão periódica do benefício, podendo a Autarquia cessá-lo após a verificação do restabelecimento da capacidade laborativa da requerente. Com efeito, a constatação do laudo pericial não é absoluta deve-se analisar o contexto da situação em sua plenitude, respeitando, ainda, o princípio do *in dubio pro misero*.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 85/89), que a autora reside com seus genitores, o cônjuge, 1(um) irmão e 1 (um) filho.

A renda familiar é constituída do trabalho do cônjuge (trabalhador rural informal), no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Além disso, o genitor também exerce atividade laborativa (trabalhador rural), ganhando a quantia de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Outrossim, a mãe da requerente está cadastrada no programa Bolsa-Família, recebendo a importância de R\$ 20,00 (vinte reais).

Por fim, a assistente social ressaltou que a renda que advém do trabalho do pai e do marido da requerente não é fixa. Saliente-se que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, porquanto se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se pode inferir com certeza se tal grupo continuaria a percebê-los ou se o seu montante seria reduzido. Vale ressaltar, ainda, que os gastos pertinentes a remédios e à manutenção de uma família são permanentes, mormente se houver pessoa deficiente.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n.º 1.744/95, impondo-se a reforma da r. sentença.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n.º 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, deve ser realizada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser 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.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, 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. Determino seja remetida

esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: DIANA JOSIELI DE OLIVEIRA
Benefício: ASSISTENCIAL
DIB: 25/04/2008
RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de que lhe seja concedido pelo INSS o benefício de prestação continuada, no valor de um salário-mínimo mensal, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada.

Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00220 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002930-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002930-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CLARICE GONCALVES
ADVOGADO : ANA LÚCIA DOS SANTOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 06.00.00062-6 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido, concedendo à autora a pensão por morte.

Requeru, preliminarmente, a cassação dos efeitos da tutela. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, quanto à insurgência da Autarquia-Apelante relativamente à tutela jurisdicional deferida, entendo que convencido o MM Juízo **a quo** do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, é admissível a antecipação dos efeitos da referida medida.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte decorrente do falecimento de filho - sendo necessária, **ex vi** do artigo 74 c.c. artigo 16, inciso II da Lei 8.213/91, a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 17/10/2004) e a dependência econômica da autora.

A qualidade de segurado do falecido é obtida por meio do recolhimento de contribuições previdenciárias até a data do fato gerador do benefício, ou, ainda, independentemente de contribuições, pelo período de graça, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Na hipótese, consta da cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 12/15) que o último vínculo empregatício do falecido estendeu de 06/08/2003 até a data do óbito, portanto, manteve a qualidade de segurado por pelo menos 12 meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à dependência econômica da requerente, por se tratar da mãe do falecido, o que restou demonstrado através da certidão de nascimento (fl. 09), deve ser comprovada, nos termos do artigo 16, inciso II e § 4º da Lei n.º 8.213/91. Saliento que a jurisprudência dos Tribunais tem se direcionado no sentido de que esta dependência, no caso dos pais, não necessita ser exclusiva, com fulcro na Súmula n.º 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos, com o seguinte teor: **"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva."**

Ademais, adoto entendimento jurisprudencial dominante no sentido de que a dependência econômica dos pais em relação aos filhos pode ser comprovada pela prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido, os seguintes precedentes: STJ, RESP - 543423, Sexta Turma, processo n.º 200300961204/SP, min. Hamilton Carvalhido, DJ de 14/11/2005, pg. 410; STJ, Quinta Turma, RESP - 296128, processo n.º 200001409980/SE, Min. Gilson Dipp, DJ de 04/02/2002, pg. 475; TRF/3ª Região, AC - 1054220, Décima turma, processo n.º 200603990026747/SP, v.u., rel. Des. Sergio Nascimento, DJU de 26/09/2007, pg. 922; TRF/3ª Região, AC - 1066240, Oitava Turma, processo n.º 2004461090010353/SP, v.u., re. Des. Therezinha Cazerta, DJU de 12/09/2007, pg. 348).

Todavia, não vislumbro, na hipótese, a dependência econômica alegada. A prova testemunhal produzida em Juízo, frágil e insubsistente, não ratificou os fatos mencionados na inicial. As testemunhas (fls. 93/94) afirmaram que o falecido "morava junto com a avó". Disseram, apenas, que ele ajudava financeiramente a autora, sendo insuficientes ao propósito pretendido.

A propósito destaco, ainda, os seguintes julgados: TRF/3ª Região, Nona Turma, AC 1068921, processo 200503990476499, v.u., Rel. Marisa Santos, DJF3 CJ1 03/12/2009, pg. 640; TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC 1262747, processo 200461230006882, v.u., Rel. Marianina Galante, DJF3 CJ2 18/08/2009, pg. 664; TRF/3ª Região, Oitava Turma, APELREE 900531, processo 200303990279673, v.u., Rel. Eva Regina, DJF3 CJ1 22/07/2009, pg. 548. Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Ante o exposto, **dou provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50. **Caso a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00221 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002948-17.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002948-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADRIANA CRISTINA CANDIDA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : MERIELLIN BARBOSA RODRIGUES
REPRESENTANTE : ROSALINA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00035-1 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à autora o benefício assistencial.

Requeru a alteração dos critérios de cálculo no tocante aos juros de mora.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

A autora apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se nesse recurso a alteração do critério de cálculo dos juros de mora.

Os juros de mora são devidos, desde 11.01.2003, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da data da citação, conforme determinado na r. sentença. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. JUROS DE MORA. RECURSO PROVIDO. 1. Cuidando-se de matéria previdenciária, o pleito contido na peça inaugural deve ser analisado com certa flexibilidade. In casu, postulada na inicial a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, incensurável a decisão judicial que reconhece o preenchimento dos requisitos e concede ao autor o benefício assistencial de prestação continuada. 2. Os juros moratórios, em se tratando de benefício previdenciário, devem ser fixados à razão de 1% (um por cento) ao mês em face de sua natureza alimentar, a partir da citação, conforme o disposto no art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87. 3. Recurso especial provido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP 200601092733 QUINTA TURMA - REL. MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA - DJE 01/12/2008, RJPTP 00022, PG. 00124)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº. 8.742/93. ABONO ANUAL INDEVIDO. BENEFÍCIO PERSONALÍSSIMO E INACUMULÁVEL. REVISÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

9 - Tendo o INSS sido citado já na vigência do atual Código Civil, os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil e art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

(...)

(TRF - 3ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1367067 - PROC: 2008.03.99.052576-1 - NONA TURMA - DES. FED. NELSON BERNARDES - DJF3 CJI DATA:14/10/2009 PÁGINA: 1225)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS RECONHECIDA DE 20.11.1995 A 05.03.1997 - TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE PARA A APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

VIII. Os juros de mora devem ser fixados em um por cento ao mês, desde a citação, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

(...)

(TRF - 3ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 941928 - PROC: 2004.03.99.018732-1 - NONA TURMA - DES. FED. MARISA SANTOS - DJF3 CJI DATA:15/04/2010 PÁGINA: 1246)

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego provimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00222 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003064-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003064-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : MARIA LEONORA PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CLERIO FALEIROS DE LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00219-3 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada proposto em face do INSS.

Requeru, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apesar de regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo provimento do recurso e pela antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa da parte autora.

Não há falar-se em ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa pela não realização da prova testemunhal, na medida em que entendeu o juiz de primeira instância em dispensar a respectiva produção probatória, ao verificar no curso do processo que, independentemente da produção da prova oral requerida, a Autora não teria direito ao benefício postulado.

Assim determina o artigo 130 do Código de Processo Civil, bem como os fundamentos do princípio da economia processual.

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já 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 situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse

mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumpra ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 73 (setenta e três) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa. Nasceu em 07/09/1934 e ajuizou a ação em 03/10/2007.

Verifica-se, mediante o exame do estudo social (fls. 63/65), que a autora reside com seu cônjuge, também idoso.

A renda familiar é constituída da aposentadoria por idade rural recebida pelo cônjuge desde 14/05/1985, no valor de um salário-mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo que, no caso em tela, aplica-se o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

Depreende-se do dispositivo citado, especialmente de seu parágrafo único, que, se há um idoso na família que receba benefício assistencial, tal renda deve ser considerada somente a ele destinada, não podendo ser computada na renda familiar para a aferição da renda "per capita", se outro membro da família vier a pleitear o benefício assistencial, seja idoso ou deficiente. A regra do parágrafo único do artigo 34 não visa proteger quem pleiteia o benefício, mas o idoso que já o recebe, impedindo que essa renda - destinada à finalidade específica de manutenção do idoso - seja reduzida, pois, a sua consideração como integrando a renda do núcleo familiar, necessariamente, importaria na sua partilha. E mais: estabelece, assim, como irrefragável consequência, de forma absoluta, que as necessidades do idoso, para sua subsistência, somente são satisfeitas com um salário-mínimo integral - indecomponível - não prevalecendo, para ele, a regra de ¼ do salário-mínimo, constante do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, sempre que presente um idoso no núcleo familiar.

Assim, e 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, -quantum definido pela legislação como indispensável à manutenção do idoso, valor mínimo a ser sempre preservado, seja qual for a sua origem ou natureza, pois, do contrário, incidiria o artigo 34, que visa a proteger o idoso, caso o seu benefício quedasse aquém do salário-mínimo. Ou seja, não seria lógico, nem jurídico, considerar que o idoso, sem meios de subsistência, seria mantido por um salário-mínimo integral, enquanto que um idoso, até então com meios de subsistência, pelo fato de seu familiar pleitear determinado benefício, restar na contingência de ter a sua renda - ou aposentadoria - reduzida a valor inferior a um salário-mínimo - portanto com menos do que o necessário à sua subsistência - com o que se infringiria, quando menos, aquela regra legal, em suas últimas consequências, e o princípio constitucional da isonomia.

Neste sentido, segue transcrita ementa de julgamento recente da E. Oitava Turma desta C. Corte Regional de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada

III- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.

IV- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

V- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

VI- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe

aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo e seu filho recebe o benefício de amparo social ao portador de deficiência.

VII- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VIII- A parte autora comprovou ser pessoa idosa e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

IX- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93.

X- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

XI- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

XII- Apelação parcialmente conhecida. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação improvida.

Relator DES. FED. NEWTON DE LUCCA

Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, rejeitando a matéria preliminar e, no mérito, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1322651 - Proc: 200761110005413 - SP - OITAVA TURMA - Decisão: 20/10/2008 - Doc: TRF300207899 - DJF3:13/01/2009 - PG: 1636

Desta forma, nesta hipótese, o benefício de que é titular o cônjuge da autora não pode ser computado, o que viabiliza a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda do cônjuge, não há outra renda a considerar.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n.º 1.744/95, impondo-se a reforma da r. sentença.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n.º 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de requerimento administrativo, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, deve ser realizada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser 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.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a autora é idosa, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: MARIA LEONORA PEREIRA DA SILVA

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 20/11/2007

RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora**, a fim de que lhe seja concedido pelo INSS o benefício de prestação continuada, no valor de um salário-mínimo mensal, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais,

ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada.

Antecipio, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00223 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003338-84.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003338-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : BENEDITA BORGES DE FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00177-6 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

O INSS apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já 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 situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 80 (oitenta) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa. Nasceu em 12/01/1928 e ajuizou a ação em 16/12/2008.

Verifica-se, mediante o exame do estudo social (fls. 80/82), que a autora reside com seu cônjuge, também idoso.

A renda do casal é constituída da aposentadoria por idade recebida pelo cônjuge desde 08/02/1994, no valor de um salário-mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo que, no caso em tela, aplica-se o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

Depreende-se do dispositivo citado, especialmente de seu parágrafo único, que, se há um idoso na família que receba benefício assistencial, tal renda deve ser considerada somente a ele destinada, não podendo ser computada na renda familiar para a aferição da renda "per capita", se outro membro da família vier a pleitear o benefício assistencial, seja idoso ou deficiente. A regra do parágrafo único do artigo 34 não visa proteger quem pleiteia o benefício, mas o idoso que já o recebe, impedindo que essa renda - destinada à finalidade específica de manutenção do idoso - seja reduzida, pois, a sua consideração como integrando a renda do núcleo familiar, necessariamente, importaria na sua partilha. E mais: estabelece, assim, como irrefragável consequência, de forma absoluta, que as necessidades do idoso, para sua subsistência, somente são satisfeitas com um salário-mínimo integral - indecomponível - não prevalecendo, para ele, a regra de ¼ do salário-mínimo, constante do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, sempre que presente um idoso no núcleo familiar.

Assim, e 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, -quantum definido pela legislação como indispensável à manutenção do idoso, valor mínimo a ser sempre preservado, seja qual for a sua origem ou natureza, pois, do contrário, incidiria o artigo 34, que visa a proteger o idoso, caso o seu benefício quedasse aquém do salário-mínimo. Ou seja, não seria lógico, nem jurídico, considerar que o idoso, sem meios de subsistência, seria mantido por um salário-mínimo integral, enquanto que um idoso, até então com meios de subsistência, pelo fato de seu familiar pleitear determinado benefício, restar na contingência de ter a sua renda - ou aposentadoria - reduzida a valor inferior a um salário-mínimo - portanto com menos do que o necessário à sua subsistência - com o que se infringiria, quando menos, aquela regra legal, em suas últimas consequências, e o princípio constitucional da isonomia.

Neste sentido, segue transcrita ementa de julgamento recente da E. Oitava Turma desta C. Corte Regional de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada

III- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.

IV- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

V- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a 1/4 do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

VI- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo e seu filho recebe o benefício de amparo social ao portador de deficiência.

VII- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VIII- A parte autora comprovou ser pessoa idosa e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

IX- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93.

X- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

XI- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

XII- Apelação parcialmente conhecida. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação improvida.

Relator DES. FED. NEWTON DE LUCCA

Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, rejeitando a matéria preliminar e, no mérito, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1322651 - Proc: 200761110005413 - SP - OITAVA TURMA - Decisão: 20/10/2008 - Doc: TRF300207899 - DJF3:13/01/2009 - PG: 1636

Desta forma, nesta hipótese, o benefício de que é titular o cônjuge da autora não pode ser computado, o que viabiliza a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda do cônjuge, não há outra renda a considerar.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95, impondo-se a reforma da r. sentença.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n.º 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de requerimento administrativo, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, deve ser realizada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser 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.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a autora é idosa, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: BENEDITA BORGES DE FREITAS
Benefício: ASSISTENCIAL
DIB: 09/01/2009
RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora**, a fim de que lhe seja concedido pelo INSS o benefício de prestação continuada, no valor de um salário-mínimo mensal, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada.

Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00224 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004266-35.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.004266-5/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HAROLDO COLMAN falecido

ADVOGADO : BIANCA DELLA PACE BRAGA

No. ORIG. : 08.00.00328-4 1 Vr BELA VISTA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da data do ajuizamento da ação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confira-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123,

Rel. Ministro Jorge Scartezini, e o de nº 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 18/11/2004.

Entretanto, a Cédula de Identidade, o Título Eleitoral e o CPF do autor (fls. 07/08), bem como sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl. 10), sem anotações de contrato de trabalho, não constituem início de prova material, hábeis a corroborar a pretensão almejada, pois não trazem referência que possibilite aferir o efetivo exercício da atividade rural alegada.

A Certidão de Nascimento do autor (fl. 09), embora consigne a qualificação do genitor como lavrador, não pode ser considerada, pois é extemporânea aos fatos. Com efeito, à época a que se refere esse documento o autor sequer possuía capacidade laborativa.

Quanto à Certidão do Cartório de Registro de Imóveis (fls. 12/14), embora demonstre que na data de 23/04/1984 foi deixado ao autor um imóvel rural, em razão do falecimento de seu pai, Braz Colman, o simples domínio deste imóvel não é capaz de indicar, por si só, o exercício de atividades rurais.

Além disso, observa-se que no referido documento o autor está qualificado como "brasileiro, estado civil e profissão ignorados, residindo em lugar incerto e não sabido".

O mesmo diga-se a respeito dos documentos de fls. 15/17, relativos a imóvel rural, em nome do espólio de Braz Colman, os quais também não permitem aferir o trabalho do autor como lavrador.

Por outro lado, há que se destacar a existência de um único documento que, em tese, poderia consubstanciar início de prova material da atividade rural do autor, qual seja: a identificação de sócio do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bela Vista, datada de 21/08/2007.

Entretanto, esse documento só abrange o período de agosto de 2007 em diante, ou seja, aproximadamente 07 (sete) meses anteriores ao ajuizamento da ação, em 11/03/2008.

Em que pesem os depoimentos testemunhais (fls. 64/65), unânimes em afirmar sobre o trabalho rural do autor, forçoso reconhecer que o período de aproximadamente 07 (sete) meses que decorreu entre a prova material referida e a data do ajuizamento da ação é inferior ao lapso legalmente exigido para a hipótese sob exame: 138 (cento e trinta e oito) meses. Reporto-me ao ano de 2004, em que o requerente satisfaz o pressuposto etário, nos termos da tabela constante do artigo 142 da lei n.º 8.213/91.

Pertinente citar, a respeito, o seguinte julgado:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL ILIDIDA. TRABALHADORA URBANA. CTPS. PROVA PLENA. CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade devem ser preenchidos os requisitos de idade e de comprovação do efetivo exercício da atividade rural, pelo tempo previsto na tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no artigo 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

2 - A parte autora comprovou o requisito idade, entretanto, a prova material existente nos autos restou ilidida pelo CNIS, no qual consta registro de trabalho urbano dela e de seu ex-cônjuge pela maior parte de tempo de sua vida laboral.

3 - A trabalhadora urbana é segurada obrigatória da Previdência Social, nos termos do artigo 201, § 7º, II, da CF/88 e do artigo 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91.

4 - Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade urbana devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Dec. nº 3.048/99.

5 - Preenchido o requisito da idade, mas não comprovado o cumprimento do período de carência estabelecido na tabela progressiva, é de se negar o benefício de aposentadoria por idade.

6 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária.

8 - Apelação provida.

(TRF/3ª Região, AC n.º 2005.03.99.021996-0, 9ª Turma, j. em 19/11/2007, v.u., DJU de 13/12/2007, página 581, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00225 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005051-94.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005051-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE ENEIDA PRADO QUERULHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 08.00.00134-9 1 Vr BARRETOS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido, concedendo ao autor a revisão de seu benefício previdenciário.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, o ora apelante sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Em caso de manutenção do r. *decisum a quo*, postula a observância da prescrição e a limitação legal do valor do salário de benefício e da renda mensal dos benefícios, quando da liquidação de sentença.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Merece acolhida a pretensão formulada na inicial.

Com referência ao pedido de revisão da renda mensal inicial, para que sejam aplicados os índices de correção monetária previstos na Lei n.º 6.423/77 (ORTN) na atualização dos salários-de-contribuição, a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça é remansosa, no sentido da tese acolhida pela sentença recorrida. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.

(...)

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

(...)."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Recurso Especial 253823, Processo 2000/0031206-1, DJU 19/02/2001, pg. 201, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, decisão unânime).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - LEI 6.423/77 - ORTN/OTN - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os salários de contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de benefício previdenciário, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da Ortn/Otn.

(...)."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Recurso Especial 132323, Processo 1997/0034251-4, DJU 17/02/1999, pg. 158, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime).

Outrossim, reiteradas decisões deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula n.º 07, cujo enunciado transcrevo:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Assim, tendo em vista que o benefício originário da pensão por morte da autora trata-se de uma aposentadoria por tempo de serviço (fl. 14) com data de início em **04/02/1982** (fl. 15), é cabível a aplicação da correção monetária prevista na Lei n.º 6.423/77 na atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos que compõe o período básico de cálculo do benefício.

Em decorrência, a manutenção da sentença é medida que se impõe, pois proferida em consonância com a jurisprudência dominante.

Outrossim, anoto que a prescrição quinquenal foi reconhecida pela decisão recorrida, não havendo interesse em recorrer neste aspecto.

Por fim, quanto à fixação dos limites estabelecidos nos artigos 33 e 41, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, sem razão o INSS, vez que a concessão do benefício originário da pensão por morte da autora ocorreu antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, não configurando hipótese de aplicação da referida legislação previdenciária.

Da mesma forma ocorre com os parâmetros previstos no Decreto n.º 89.312/84, visto que a aposentadoria do falecido marido da requerente foi implementada em período anterior a sua vigência, ou seja, em 04/02/1982.

Entretanto, saliento que a fixação do limite máximo no cálculo do salário-de-benefício decorre da aplicação da legislação previdenciária, sendo entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça a sua observância, respeitado, apenas, o critério vigente à época da concessão do benefício.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TETO. 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS. SEGURADO QUE PREENCHEU OS REQUISITOS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 6.950/81.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em que o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários obedece às regras contidas no diploma legal vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos para a concessão do benefício, ainda que algumas contribuições tenham sido vertidas na vigência de outro diploma legal.

2. Preenchido os requisitos para a concessão do benefício previdenciário na vigência da Lei nº 6.950/81, deve ser obedecido o teto do salário-de-benefício correspondente a 20 (vinte) salários mínimos. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, AgRg no Resp 507977/RN, proc. 2003/0039017-1, DJU 08/05/2006, p. 203, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u.)

"PREVIDÊNCIA. TETO DE DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 7.789/89. INCIDÊNCIA. VIGÊNCIA NA DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. PERCENTUAL DE 1% "M.

(...)

2. Se, in casu, o benefício foi concedido em março de 1990, ocasião em que estava em vigor a Lei nº 7.787/89, deve ser observado o teto limitador de 10 (dez) salários-mínimos).

(...)"

(STJ, Quinta Turma, Resp 554992/PB, proc 2003/0126456-3, DJU 06/10/2003, p. 326, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u.).

Os honorários advocatícios devem ser 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 Superior Tribunal de Justiça.

Constato nos autos a presença dos requisitos para a concessão da tutela antecipada, tendo em vista o disposto no artigo 1º, inciso II, da Portaria Interministerial n.º 28, de 25 de janeiro de 2006.

Assim, antecipo de ofício a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461 do CPC, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, **valendo-se, para tanto, da tabela de correção à que alude a Orientação Interna Conjunta INSS/DIRBEN/PFE n.º 01, de 13.09.2005**, ressalvando que o **quantum**, em relação às diferenças concernentes às prestações em atraso (não atingidas pela prescrição quinquenal), somente será apurado após os cálculos pertinentes e na fase processual oportuna.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de **30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Data do início pagto/decisão TRF: 28/4/2010

Data da citação: 4/8/2008

Data do ajuizamento: 12/6/2008

Parte: MARLENE ENEIDA PRADO QUERULHO
Nro.Benefício: 0882686798
Nro.Benefício Falecido: 4274439290

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação interposta pelo INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença; mantendo, no mais, a r. sentença recorrida. **Antecipo, de ofício, os efeitos da tutela.**
Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00226 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005945-70.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.005945-8/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IDALIRIA CARPES DEY
ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER
No. ORIG. : 09.00.00239-7 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de pensão por morte.

A autora Idaliria Carpes Dey era companheira de Bazilio Pereira, falecido em 08/08/2001.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo, a partir da data do indeferimento administrativo, incidindo sobre as parcelas em atraso correção monetária e juros de mora. Houve condenação ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão, requer a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, a redução dos honorários advocatícios e a isenção das custas e despesas processuais.

Apresentadas contra-razões, foram os autos encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 08/08/2001) e a dependência econômica da autora.

No tocante à união estável, havida entre a autora e o falecido, adoto o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido da possibilidade de sua comprovação pela prova exclusivamente testemunhal (STJ, RESP 783697/GO, DJ de 06/10/2006, página 372, Rel. Min. Nilson Naves, v.u., j. em 20/06/2006, 6ª Turma).

No caso destes autos, as certidões de casamento de 3 (três) filhos do casal (fls. 15/17), nascidos em 1972, 1974 e 1974, somados aos depoimentos testemunhais (fls. 51/55), comprovam a convivência pública, contínua e duradoura até o instante do óbito.

Assim, uma vez comprovada a união estável, não subsistem dúvidas sobre a dependência econômica da requerente, pois a companheira é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei n.º 8.213/91.

Nesse sentido, cito os julgados: TRF/3ª Região, AC - 754083, processo n.º 199961020090581/SP, Sétima Turma, v.u., Rel. Walter do Amaral, DJU de 31/05/2007, pg. 526; TRF/3ª Região, AC - 1102260, processo n.º

200603990122682/SP, Oitava Turma, v.u., Rel. Newton de Lucca, DJU de 11/07/2007, pg. 455; TRF/3ª Região, AC - 1109019, processo n.º 200603990161936/SP, Nona Turma, v.u., Rel. Nelson Bernardes, DJU de 12/07/2007, pg. 600; TRF/3ª Região, AC - 718337, processo n.º 200103990373220/SP, Décima Turma, v.u., Rel. Galvão Miranda, DJU de 18/10/2004, pg. 597.

A qualidade de segurado do falecido, tratando-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, exigindo a Lei n.º 8.213/91 início de prova material para comprovar referida condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso, o título de eleitor do falecido (fl. 19), datado em 19/07/1978, a certidão de casamento da filha (fl. 15), realizado em 14/09/1990, e a certidão de óbito (fls. 21), de 08/08/2001, nos quais constam a profissão de lavrador do **De Cujus**, constituem início de prova material que, somadas aos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural por mais de 20 anos.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. Com relação à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser 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 Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Logo, infundada a impugnação do INSS neste aspecto.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do CPC, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: IDALIRIA CARPES DEY

Benefício: PENSÃO POR MORTE

DIB: 28/10/2008

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00227 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006036-63.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006036-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIZA VICTORINO DE CAMARGO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP

No. ORIG. : 07.00.00111-5 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e dos juros moratórios sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a isenção das custas e despesas processuais. Prequestionou a matéria para fins recursais.

A parte autora, por seu turno, interpôs recurso adesivo, pleiteando a alteração do termo inicial do benefício, da correção monetária e dos juros moratórios, e a majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada em 13/02/2009, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 17/09/1994.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 21), celebrado em 12/10/1960, da qual consta a profissão de seu marido como lavrador. Destaque-se, ainda, a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social do marido (fls. 24/27) e as informações obtidas pelo CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, que demonstram vínculos de trabalho rural, em 1976/1983, bem como a percepção de aposentadoria por idade, oriunda de atividade rural, desde 12/07/1994.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 91/93 e 104, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe destacar que não há necessidade de preenchimento concomitante dos requisitos exigidos para aposentadoria por idade, conforme já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS "A" E "C" DO ART. 105, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

- A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles.

- A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de

comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

- Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da Autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.
- Além disso, restando comprovado o trabalho da Autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.
- Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido", (Superior Tribunal de Justiça, recurso especial de nº 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 13-12-2007, DJ de 07-02-2008, p. 1).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, conforme observado pela r. sentença.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Quanto aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há que ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, 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.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Logo, infundada a impugnação do INSS neste aspecto.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: MARIZA VICTORINO DE CAMARGO

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 20/08/2007

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, para fixar a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima indicada, bem como antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício, mantendo, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00228 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006371-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006371-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIOGO GARCIA
ADVOGADO : CARLOS GILBERTO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00033-1 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da data do requerimento administrativo. Determinou-se a incidência de correção monetária, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento dos honorários advocatícios. Foi antecipada a tutela jurisdicional para possibilitar a imediata implantação do benefício.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da antecipação da tutela jurisdicional. No mérito, sustentou, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a redução da multa fixada em caso de eventual descumprimento da antecipação de tutela, bem como que seja afastada a determinação de apresentação de cálculo após o trânsito em julgado, sob pena de concordância com eventual cálculo apresentado pelo autor. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Afasto a preliminar de não cabimento da tutela antecipada. 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.

Por outro lado, não merece acolhida a pretensão do Instituto Nacional do Seguro Social de suspensão do cumprimento da decisão recorrida, pois não restaram configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito do verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 20/10/2007.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreado aos autos o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 16), datado de 06/09/1974, o Título Eleitoral (fl. 17), datado de 17/06/1970, bem como um Contrato de Parceria Agrícola (fls. 29/32), com vigência entre 30/09/1999 e 30/09/2000, todos constando a sua profissão como lavrador.

Destaque-se, ainda, a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 13/14) e os extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 54/60, 64/68 e 99), que demonstram vínculos de trabalho rural em 2006/2007. De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 76/77, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social e o CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais referidos demonstram, também, vínculos de trabalho urbano/doméstico, em 1983/1986 e 2007/2009.

Entretanto, não há óbice à concessão do benefício. É sabido que os trabalhadores rurais ficam à mercê das ofertas de trabalho, que são raras em determinados períodos, o que justifica exercerem outras atividades, por certo espaço de tempo, para manter a subsistência. Com efeito, conclui-se que a atividade preponderante era a de lavrador, pois a

interrupção verificada não ilidiu as provas produzidas, suficientes para constatar que o requerente exerceu a atividade de ruralista pelo tempo exigido para o benefício.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Relativamente ao prazo para a implantação do benefício, decorrente da antecipação de tutela, acrescento que, tratando-se de obrigação de fazer, é admissível a fixação de prazo para o seu cumprimento e a imposição de multa diária em caso de descumprimento (art. 461 CPC). Todavia, verifico que, no caso sob exame, o "quantum" fixado a título de multa diária exsurge excessivo, em afronta ao princípio da razoabilidade, na medida em que se considera, para tanto, o importe mensal devido pelo Réu em razão da concessão do benefício pretendido.

Por esse motivo, entendo deva ser reduzida para a importância diária de R\$ 100,00 (cem reais), suficiente para afastar qualquer ânimo à desobediência da ordem.

Por fim, afasto a determinação de apresentação de cálculo, pela autarquia, após o trânsito em julgado, sob pena de concordância com eventual cálculo apresentado pelo autor, pois em se tratando de execução contra a Fazenda Pública, aplica-se o disposto no artigo 730 do CPC.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para reduzir o valor da multa diária, imposta para eventual descumprimento da tutela, para R\$ 100,00 (cem reais), bem como para afastar a determinação de apresentação de cálculo, pela autarquia, após o trânsito em julgado, sob pena de concordância com eventual cálculo apresentado pelo autor, na forma acima indicada, mantendo, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00229 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006446-24.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.006446-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ADELAR DICKEL

ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.01994-6 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, o autor *está com sua saúde gravemente debilitada*, não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo assim jus ao benefício vindicado.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas, bem como a arcar com os honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), por força do artigo 20, § 4º, do CPC.

Irresignado, apela o autor, em cujas razões afirma estarem presentes todos os requisitos hábeis ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma integral da sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a este tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pela anulação da sentença, remetendo-se os autos à Vara de origem para realização do estudo social e prolação de novo *decisum*.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Observo que não há nos autos elementos suficientes para o julgamento da causa, uma vez que inexistem informações acerca da renda familiar do autor, quanto ao aspecto material e assistencial, sendo imprescindível uma investigação criteriosa e minuciosa para averiguar-se a real necessidade, ou não, da obtenção da prestação em causa, o que não se fez, no caso presente.

Dessa forma, nítido e indevido é o prejuízo imposto ao INSS pelo Juízo de 1º grau, por não ter promovido a realização de estudo social - no caso, prova essencial ao deslinde da controvérsia, diante da absoluta ausência de elementos hábeis a nortear o exame pertinente à situação de hipossuficiência do autor.

Ressalte-se que, em feitos como o presente, todo o esforço deve ser envidado no sentido da apuração efetiva da situação desfrutada pela parte autora, exigindo-se do magistrado postura ativa no que diz respeito à matéria probatória.

Nesse sentido os seguintes julgados:

"Processo Civil. Iniciativa probatória do segundo grau de jurisdição por perplexidade diante dos fatos. Mitigação do princípio da demanda. Possibilidade. Ausência de preclusão pro judicato. Pedido de reconsideração que não renova prazo recursal contra decisão que indeferiu prova pericial contábil. Desnecessidade de dilação probatória. Provimento do recurso para que o tribunal de justiça prossiga no julgamento da apelação.

- Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

- A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da justiça.

- Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas."

(STJ, REsp nº 345.436 - SP, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, unânime, DJU de 13.5.2002).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. LEI 8742/93.

CERCEAMENTO DE DIREITO. NULIDADE.

O MM. Juiz a quo não acolheu o pedido, ao fundamento de que o "atestado de composição do grupo e renda familiar para portador de deficiência", demonstra que a renda per capita é superior a ¼ do salário mínimo, o que afasta por si só a concessão do benefício. Tal documento não tem caráter de prova absoluta, que mereça uma grande consideração na formação do convencimento, não obstante assinada por uma assistente social. Primeiro, porque reflete apenas aquilo que foi declarado pelo interessado ou seu representante legal. Ademais, se limita a citar nomes, sem qualquer qualificação, e se possui ou não renda e qual seu valor. Assim, que sua juntada não exclui a produção de outras PROVAS, tais como o estudo social ou a oitiva de testemunhas.

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN nº 1232-1, que questionava a constitucionalidade da limitação da renda per capita prevista no parágrafo terceiro do dispositivo transcrito, julgou-a improcedente, em 27.08.98 (data do julgamento). Não obstante, tal não significa que a regra questionada deva ser interpretada de forma meramente aritmética. Em verdade, o legislador fixou um parâmetro, um norte, porém cabe ao julgador, diante das especificidades do caso concreto, aplicá-la em consonância com os demais princípios de direito, como o do artigo 6º da LICC e a garantia constitucional fundamental de assistência aos desamparados (artigo 6º, CF).

O julgamento antecipado causou nítido prejuízo aos litigantes, a quem não foi dada mínima possibilidade de demonstrar as alegações da inicial e da contestação, bem como a adequação da situação fática aos requisitos legais. Desse modo, é inegável o cerceamento do direito de postulação e defesa das partes, em afronta ao princípio constitucional do devido processo.

Sentença anulada, para reabrir a instrução processual. Prejudicada a apelação."

(TRF-3ª Região, AC nº 1999.03.99.022224-4/SP, 5ª Turma, Desembargador Federal designado para o Acórdão André Nabarrete, DJU de 25.2.03).

Isto posto, ANULO, de ofício, a sentença, remetendo-se os autos ao Juízo de origem, para a realização de estudo social e prolação de novo *decisum*, e JULGO PREJUDICADA a apelação do autor.

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00230 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006461-90.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.006461-2/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARLINDA SUNATTI DA SILVA
ADVOGADO : CLEMENTE ALVES DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.01694-4 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a alteração da correção monetária e dos juros moratórios, a redução dos honorários advocatícios e a isenção das custas processuais. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 03/01/2005.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 17), celebrado em 17/03/1973, da qual consta a profissão de seu marido como lavrador.

Destaque-se, ainda, em nome da autora e de seu marido, os registros e os recibos do sindicato dos trabalhadores rurais de Mundo Novo (fl. 19/23), que demonstram o pagamento de mensalidades em 1981/1989 e 2004/2005.

As informações obtidas em consulta ao CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstram, por sua vez, em nome do cônjuge, o recebimento de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural, desde 18/10/1990, cessada em 09/01/2009, em razão de seu falecimento, data em que a autora passou a perceber o benefício de pensão por morte.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 79/81, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional, conforme observado pela r. sentença.

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na 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 Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Logo, infundada a impugnação do INSS neste aspecto.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: ARLINDA SUNATTI DA SILVA

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 03/04/2007

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS, para fixar a correção monetária e os honorários advocatícios na forma acima indicada, bem como antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício, mantendo, no mais, a sentença apelada.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00231 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006686-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006686-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENITA BISPO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

No. ORIG. : 09.00.00054-1 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, a autora é idosa, não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo assim jus ao benefício vindicado.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 37).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, desde a citação (04.05.2009), com incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como a arcar com as despesas processuais, e os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Isentou a autarquia do pagamento das custas, nos termos do artigo 128 da Lei 8.213/91.

Sentença proferida em 23.09.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, afirmando não terem sido comprovados os requisitos necessários ao deferimento do benefício assistencial de prestação continuada, razão pela qual a apelada não faz jus ao benefício vindicado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação dos juros legais em 6% (seis por cento) ao ano, nos termos do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, e a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento), excluindo-se as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111, do STJ.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, manifestando-se no sentido de não vislumbrar, no presente caso, a existência de interesse público que reclame sua intervenção.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do artigo 3º da Constituição Federal, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal. Em seu artigo 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - artigo 34.

Já o § 3º do artigo 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da **loas** foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29 de novembro de 1999, pág. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, pg. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA 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.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da **loas**, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei elegeu como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da **LOAS** é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a **loas** feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da **loas** é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, a autora contava com 65 (sessenta e cinco) anos de idade quando ajuizou a ação, tendo, por isso, a condição de idosa.

O estudo social (fls. 67/73), realizado em 26.06.2009, dá conta de que a autora reside sozinha "em imóvel próprio construído aos poucos, com a venda de residência na cidade de São Paulo e na ocasião da separação do marido (há 30 anos atrás), com 05 cômodos: 02 quartos, 01 sala, 01 cozinha, 01 banheiro, e, nos fundos possui uma edícula com 03 cômodos, ambas sem forro, com o lado externo sem reboco, em regular estado de conservação." A renda da autora advém do aluguel de uma edícula situada nos fundos de sua casa, no valor de R\$ 140,00 (cento e quarenta reais) mensais. Recebe auxílio do Departamento de Assistência Social do Município quando precisa de cesta básica ou de algum medicamento que não encontra no PSF. As despesas são: Saaedoco R\$ 13,50; C.P.F.L. R\$ 62,60; telefone R\$ 25,42.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação da autora é precária e de miserabilidade, uma vez que sobrevive do aluguel de uma edícula nos fundos da residência, contando com a ajuda e assistência dos programas sociais, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade preconizada pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Os juros moratórios devem ser fixados em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem corresponder a 10% do valor atualizado da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do Código de Processo Civil.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, apenas para explicitar que os juros de mora devem ser fixados em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, §1º, do Código Tributário Nacional, e fixar a base de cálculo dos honorários advocatícios nas parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Segurada: HELENITA BISPOS DOS SANTOS
CPF: 044.378.198-29
DIB: 24.04.2009
RMI: um salário mínimo

Int.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00232 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006974-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006974-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ABILIO MUNIZ FILHO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00303-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de procedência de pedido revisional de benefício previdenciário, alegando a apelante, em suas razões recursais, preliminarmente, a ocorrência de decadência da ação, e, no mérito, sustenta impossibilidade de averbação do tempo de serviço exercido como aluno-aprendiz, uma vez que não há comprovada contraprestação pelo exercício na referida atividade. Subsidiariamente, postula a redução da verba honorária.

Com o oferecimento de contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

O MM. Juiz "a quo" submeteu a r. sentença ao reexame necessário.

É o relatório.

DE C I D O

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.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, 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."** (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício foi concedido anteriormente ao seu advento.

No mérito, o inconformismo da autarquia previdenciária merece guarida, isto porque é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o período laborado na qualidade de aluno-aprendiz somente pode ser computado, para fins de complementação de tempo de serviço, desde que haja remuneração recebida (artigo 58, inciso XXI, do Decreto nº 611/92).

O tema em questão, inclusive, foi objeto de Súmula pelo E. Tribunal de Contas da União, em 1976, com alteração, em 03.01.95. Confira:

"Súmula 96 do TCU: Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiro."

Nesse sentido, confira jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça.

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALUNO APRENDIZ. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conta-se como tempo de serviço o período de trabalho prestado na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que preenchidos os requisitos previstos na Súmula 96 do TCU.
2. Havendo o Tribunal local, com base nas provas constantes dos autos, decidido inexistir a retribuição pecuniária por parte da União, ainda que de forma indireta, descabe falar em averbação. Modificar tal premissa, de modo a entender existente a retribuição pecuniária, seria desafiar a Súmula 7 desta Corte.
3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AAREsp nº 852810, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 04/08/2009, DJU 24/08/2009);

"PREVIDENCIÁRIO - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - ALUNO-APRENDIZ - ESCOLA PROFISSIONALIZANTE - DECRETO LEI Nº 4.073/42, ART. 1º - ART. 58, INCISO XXI DO DECRETO 611/92.

- O período trabalhado como aluno-aprendiz em escola técnica federal, pode ser computado para fins de complementação de tempo de serviço, objetivando fins previdenciários, em face da remuneração recebida.

- Inteligência do artigo 58, inciso XXI do Decreto 611/92.
- Recurso conhecido e provido." (REsp nº 511566, Relator Ministro JORGE SACARTEZZINI, j. 10/05/2004, p. 330);
- "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA.
- 1. O tempo de estudante como aluno-aprendiz em escola técnica pode ser computado para fins de complementação de tempo de serviço, objetivando fins previdenciários, desde que evidenciada retribuição pecuniária na forma de auxílio à educação. Precedentes da 3ª Seção.
- 2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
- 3. Agravo regimental improvido." (AGREsp nº 278411, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 15/12/2003, p. 411).

No mesmo sentido, confira entendimento desta egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - ALUNO APRENDIZ - NÃO COMPROVAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

I - O aluno aprendiz, poderá ter o tempo computado perante a previdência social, desde que comprove, que no período de estudos junto a instituição profissionalizante, esta contribuía pecuniariamente com aluno.

II - O autor somente comprovou que estudou no Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, restando insuficiente o conjunto probatório para o reconhecimento do tempo de serviço pleiteado.

III - Inversão do ônus da sucumbência, observado ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

IV - Apelação e Remessa Oficial providas." (TRF 3ª R., AC nº 791033/SP, Relator Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, j. 06/08/2002, DJU 10/09/2002, p. 255);

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. ALUNO-APRENDIZ. INSTITUIÇÃO PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA. SÚMULA 96 DO TCU. - Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento, porquanto o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa não excede a sessenta salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - O reconhecimento do tempo de serviço exercido na qualidade de aluno-aprendiz em escola técnica pública condiciona-se à prova de existência de contraprestação pecuniária às expensas do Orçamento, em dinheiro ou in natura. Súmula 96 do TCU. Condição verificada. - Remessa oficial não conhecida. Apelação a que se nega provimento." (TRF 3ª R., AC-Proc nº 2006.03.99.002870-7, Relator Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, Relatora do Acórdão Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, j. 08/06/2009, DJU 12/01/2010, p. 1075);

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. ALUNO-APRENDIZ. NÍVEL TÉCNICO. ESCOLA PÚBLICA. CONCEITO. DECRETO-LEI Nº 4.073/42. VIGÊNCIA DA LEI Nº 3.552/59. IRRELEVÂNCIA. REMUNERAÇÃO INDIRETA. SÚMULA 96/76 - TCU. PAGAMENTO ÀS CUSTAS DO ORÇAMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - (...).

2 - Irrelevante o fato do tempo da prestação de serviço como aluno-aprendiz ter se dado sob a vigência da Lei nº. 3.552, de 16 de fevereiro de 1959, pois esta, embora tenha tratado da nova organização escolar e administrativa dos estabelecimentos de ensino industrial do Ministério da Educação e Cultura, não trouxe qualquer alteração à natureza dos cursos de aprendizagem ou ao conceito de aluno-aprendiz, dispostos no Decreto-Lei nº 4.073/42.

3 - A frequência do aluno em cursos técnicos ministrados por escola pública deve ser considerada, para efeito de tempo de serviço na esfera previdenciária, desde que comprovado que lhe era oferecida contrapartida pecuniária à conta do Orçamento.

4 - Equipara-se à retribuição pecuniária o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e/ou parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros, a teor da Súmula 96 do Tribunal de Contas da União.

5 - A Certidão expedida pela instituição de ensino demonstra que o requerente foi aluno regularmente matriculado naquela entidade jurídica, nos períodos de 01/03 a 30/11/1967 e de 01/03/1969 a 30/11/1970.

6 - Reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade a partir dos 12 (doze) anos de idade, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil.

7 - (...).

8 - (...).

9 - (...).

10 - (...).

11 - (...).

12 - (...).

13 - (...).

14 - **Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Tutela específica concedida.** (TRF 3ª R., AC-Proc nº 1999.03.99.071526-1, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 09/11/2009, DJU 12/11/2009, p. 624).

No caso, a parte autora não tem direito à complementação do seu tempo de serviço, para fins previdenciários, com o tempo utilizado no exercício de atividades concernentes a "aluno-aprendiz" (1º/08/1962 a 19/12/1964), porquanto a certidão expedida pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Nacional - SENAI (fl. 20) não faz qualquer alusão a eventuais contraprestações pecuniárias recebidas pela parte autora. Os documentos acostados aos autos, apenas certifica aprovação, sob sua supervisão e orientação, nas provas referente a habilitação no curso de mecânico geral ministrado pela Escola Fundação ROMI-SENAI.

Emfim, não merece reparos a contagem de tempo de serviço realizado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS uma vez que a parte autora não logrou comprovar que recebia o denominado "salário a educando" à conta da Escola de Aprendizagem Industrial da FUNDAÇÃO ROMI-SENAI, razão pela qual é impossível o reconhecimento do referido período para fins previdenciários.

Com supedâneo em orientação 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*), deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00233 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007065-51.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.007065-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELY LUCIANO MARQUES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ARNO ADOLFO WEGNER

No. ORIG. : 08.00.04649-9 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de do benefício de aposentadoria por idade a rurícola.

Em prol do seu pedido, o INSS, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício requerendo a reforma da r. sentença.

Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requer a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária e a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O cerne da controvérsia versa o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confira-se, a respeito, a súmula

nº 149, do Superior Tribunal de Justiça. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz. Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz. Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n.º 11/71, alterada pela Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural passou a ter direito à aposentadoria por idade, devida somente ao chefe da unidade familiar ou arrimo, correspondente à metade do valor do salário mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, reduzindo a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), bem como ampliando o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, o E. STF (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98) decidiu não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, bem como que as alterações constitucionais não se limitaram à redução de idade com a continuação do sistema anterior, havendo ampla extensão da aposentadoria devida aos trabalhadores rurais, o que exigiria a modificação das normas, de modo que os trabalhadores rurais só passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88, a partir da vigência da Lei n.º 8.213/91.

Assim, constatando-se que com o advento da Lei 8.213/91 o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerando-se o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora contava, no início da vigência da Lei 8.213/9, com 63 anos.

Por outro lado, constituem início razoável de prova material do trabalho rural os documentos de fls. 10/28, dentre os quais destacam-se a certidão de casamento da parte Autora (fl. 10) realizado em 22 de março de 1947, as certidões de nascimento de seus filhos (fls 17/19) nascidos em 16/03/1973, em 11/10/1963 e em 20/08/1966, e a certidão de óbito do seu cônjuge, ocorrido em 23/11/1988, nas quais constata-se a qualificação do seu cônjuge como lavrador.

De outro norte, os relatos da Autora (fls. 48/49) e das testemunhas de fls. 50/52) colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Saliente-se, ainda, que consta nas informações do CNIS/DATAPREV (fl. 21) que a Autora recebe pensão por morte em decorrência de óbito de seu cônjuge - trabalhador rural - refiro-me ao benefício NB 098992694-0.

Este fato reforça a declaração de procedência do pedido.

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Quanto à correção monetária, deve ser realizada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

No que alude ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de

que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ELY LUCIANO MARQUES
Benefício: Aposentadoria por idade
DIB: 15/10/2008
RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS** para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício. Mantenho, no mais, a sentença objeto do recurso de apelação.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00234 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007090-64.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007090-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : NAIR MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00016-7 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o disposto na Lei 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Decorrido "in albis" o prazo para contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425,

proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini, e o de nº 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 14/04/1995.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 11), celebrado em 26/07/1958, da qual consta a profissão de seu marido como tratorista. Destaque-se, ainda, as informações obtidas em consulta ao CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais e a Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 13/14), que demonstram vínculos de trabalho rural, em nome da autora, em 1974, e, em nome de seu marido, no período compreendido entre 1969 e 1984.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 76/77, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial. Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que o referido CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstra, também, em nome do cônjuge, um vínculo empregatício urbano, em 1984/1988, e, em nome da autora, a inscrição como empresária, em 07/12/1993, com apenas 04 recolhimentos, e a percepção de pensão por morte, oriunda de atividade de industrial, desde 16/02/1989.

Entretanto, não há óbice à concessão do benefício. É sabido que os trabalhadores rurais ficam à mercê das ofertas de trabalho, que são raras em determinados períodos, o que justifica exercerem atividade urbana, por certo espaço de tempo, para manter a subsistência. Com efeito, conclui-se que a atividade preponderante era a de lavradora, pois a interrupção verificada não ilidiu as provas produzidas, suficientes para constatar que a requerente exerceu a atividade de rural pelo tempo exigido para o benefício.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser 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 nova redação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: NAIR MARIA DE OLIVEIRA

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 26/02/2008

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00235 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007318-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007318-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPARGUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GUILHERMINA TOLENTINO LEONARDO SANCHES
ADVOGADO : LYCIA MARIA RIBEIRO AGUIAR MIGUEL RAMOS
No. ORIG. : 09.00.00029-5 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à autora o benefício assistencial de prestação continuada.

Argumenta a Autarquia, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, não foram preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial e a redução dos honorários advocatícios.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

A autora apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já 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 situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 66 (sessenta e seis) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa. Nasceu em 16/07/1932 e propôs a ação em 18/02/2009.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 48/49), que a autora reside com seu cônjuge, também idoso.

A renda familiar é constituída da aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho recebida pelo marido, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo ser aplicável ao caso, o parágrafo único, do artigo 34, da Lei n.º 10.741/2003.

Depreende-se do dispositivo citado, especialmente de seu parágrafo único, que, se há um idoso na família que receba benefício assistencial, tal renda deve ser considerada somente a ele destinada, não podendo ser computada na renda familiar para a aferição da renda "per capita", se outro membro da família vier a pleitear o benefício assistencial, seja idoso ou deficiente. A regra do parágrafo único do artigo 34 não visa proteger quem pleiteia o benefício, mas o idoso que já o recebe, impedindo que essa renda - destinada à finalidade específica de manutenção do idoso - seja reduzida, pois, a sua consideração como integrando a renda do núcleo familiar, necessariamente, importaria na sua partilha. E mais: estabelece, assim, como irrefragável consequência, de forma absoluta, que as necessidades do idoso, para sua subsistência, somente são satisfeitas com um salário-mínimo integral - indecomponível - não prevalecendo, para ele, a regra de ¼ do salário-mínimo, constante do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, sempre que presente um idoso no núcleo familiar.

Assim, e 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, -quantum definido pela legislação como indispensável à manutenção do idoso, valor mínimo a ser sempre preservado, seja qual for a sua origem ou natureza, pois, do contrário, incidiria o artigo 34, que visa a proteger o idoso, caso o seu benefício quedasse aquém do salário-mínimo. Ou seja, não seria lógico, nem jurídico, considerar que o idoso, sem meios de subsistência, seria mantido por um salário-mínimo integral, enquanto que um idoso, até então com meios de subsistência, pelo fato de seu familiar pleitear determinado benefício, restar na contingência de ter a sua renda - ou aposentadoria - reduzida a valor inferior a um salário-mínimo - portanto com menos do que o necessário à sua subsistência - com o que se infringiria, quando menos, aquela regra legal, em suas últimas consequências, e o princípio constitucional da isonomia.

Neste sentido, segue transcrita ementa de julgamento recente da E. Oitava Turma desta C. Corte Regional de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada

III- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.

IV- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

V- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

VI- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permanecerá à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo e seu filho recebe o benefício de amparo social ao portador de deficiência.

VII- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VIII- A parte autora comprovou ser pessoa idosa e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

IX- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93.

X- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

XI- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

XII- Apelação parcialmente conhecida. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação improvida.

Relator DES. FED. NEWTON DE LUCCA

Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, rejeitando a matéria preliminar e, no mérito, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1322651 - Proc: 200761110005413 - SP - OITAVA TURMA - Decisão: 20/10/2008 - Doc: TRF300207899 - DJF3:13/01/2009 - PG: 1636

Desta forma, nesta hipótese, o benefício de que é titular o cônjuge da autora não pode ser computado, o que viabiliza a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda do marido, não há outra renda a considerar.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a autora é idosa, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: GUILHERMINA TOLENTINO LEONARDO SANCHES

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 22/06/2009

RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação interposta pelo INSS, mantendo, integralmente, a sentença apelada. Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício. Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00236 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007889-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007889-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA GLORIA ANTUNES
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
No. ORIG. : 08.00.00075-8 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada proposto em face do INSS.

Argumenta a Autarquia, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, não foram preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Apesar de regularmente intimada, a autora deixou transcorrer, "in albis", o prazo para contra-razões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, pode o relator 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.

É exatamente o caso dos autos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já 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 situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido

pele INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 67 (sessenta e sete) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa. Nasceu em 14/12/1940 e propôs a ação em 17/06/2008.

Verifica-se mediante o exame do estudo social (fls. 49/50), que a autora reside com seu cônjuge, também idoso.

A renda familiar é constituída da aposentadoria por tempo de contribuição recebida pelo cônjuge, no valor de um salário-mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo ser aplicável ao caso, o parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/2003.

Depreende-se do dispositivo citado, especialmente de seu parágrafo único, que, se há um idoso na família que receba benefício assistencial, tal renda deve ser considerada somente a ele destinada, não podendo ser computada na renda familiar para a aferição da renda "per capita", se outro membro da família vier a pleitear o benefício assistencial, seja idoso ou deficiente. A regra do parágrafo único do artigo 34 não visa proteger quem pleiteia o benefício, mas o idoso que já o recebe, impedindo que essa renda - destinada à finalidade específica de manutenção do idoso - seja reduzida, pois, a sua consideração como integrando a renda do núcleo familiar, necessariamente, importaria na sua partilha. E mais: estabelece, assim, como irrefragável consequência, de forma absoluta, que as necessidades do idoso, para sua subsistência, somente são satisfeitas com um salário-mínimo integral - indecomponível - não prevalecendo, para ele, a regra de ¼ do salário-mínimo, constante do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, sempre que presente um idoso no núcleo familiar.

Assim, e 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, -quantum definido pela legislação como indispensável à manutenção do idoso, valor mínimo a ser sempre preservado, seja qual for a sua origem ou natureza, pois, do contrário, incidiria o artigo 34, que visa a proteger o idoso, caso o seu benefício quedasse aquém do salário-mínimo. Ou seja, não seria lógico, nem jurídico, considerar que o idoso, sem meios de subsistência, seria mantido por um salário-mínimo integral, enquanto que um idoso, até então com meios de subsistência, pelo fato de seu familiar pleitear determinado benefício, restar na contingência de ter a sua renda - ou aposentadoria - reduzida a valor inferior a um salário-mínimo - portanto com menos do que o necessário à sua subsistência - com o que se infringiria, quando menos, aquela regra legal, em suas últimas consequências, e o princípio constitucional da isonomia.

Neste sentido, segue transcrita ementa de julgamento recente da E. Oitava Turma desta C. Corte Regional de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada

III- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.

IV- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

V- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

VI- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe

aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo e seu filho recebe o benefício de amparo social ao portador de deficiência.

VII- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VIII- A parte autora comprovou ser pessoa idosa e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

IX- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93.

X- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

XI- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

XII- Apelação parcialmente conhecida. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação improvida.

Relator DES. FED. NEWTON DE LUCCA

Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, rejeitando a matéria preliminar e, no mérito, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1322651 - Proc: 200761110005413 - SP - OITAVA TURMA - Decisão: 20/10/2008 - Doc: TRF300207899 - DJF3:13/01/2009 - PG: 1636

Desta forma, nesta hipótese, o benefício de que é titular o cônjuge da autora não pode ser computado, o que viabiliza a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda do cônjuge, não há outra renda a considerar.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n.º 1.744/95.

Com relação aos honorários advocatícios, devem incidir 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 dessa Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é idosa, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: MARIA DA GLÓRIA ANTUNES

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 29/07/2008

RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação interposta pelo INSS, mantendo, integralmente, a sentença apelada. Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício. Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00237 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008329-06.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008329-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEONICE ALVES MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG. : 08.00.00099-9 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em prol do seu pedido, o INSS, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício requerendo a reforma da r. sentença. Em caso de manutenção da sentença requer a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 05/08/2009, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação a dada pela Lei n.º 10.352/2001.

O cerne da controvérsia versa o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula n.º 149, do Superior Tribunal de Justiça. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em tela, o requisito etário restou preenchido, posto ter comprovado a autora, através da cópia dos documentos (RG e CPF), juntada a fl. 12, ter nascido em 03/07/1953. Logo, completou a idade mínima em 03/07/2008.

Constitui início de prova material do trabalho rural da autora, a sua certidão de casamento (fl. 13), na qual consta a qualificação do seu cônjuge como lavrador.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 65/66, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: CLEONICE ALVES MARTINS DOS SANTOS

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 15/09/2008

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS. Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício. Mantenho, no mais, a sentença objeto do recurso de apelação.

Intimem-se

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00238 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008381-02.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008381-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DOS ANJOS OLIVEIRA

ADVOGADO : ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA

No. ORIG. : 08.00.00104-6 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a sentença que concedeu à parte Autora a aposentadoria por idade à rurícola.

Em prol do seu pedido, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício requerendo a reforma da r. sentença.

Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requer a alteração dos critérios de cálculo dos juros e da correção monetária. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O cerne da controvérsia versa o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula nº 149, do Superior Tribunal de Justiça. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em tela, o requisito etário restou preenchido, posto ter comprovado a autora, através da cópia dos documentos (RG e CPF), juntada a fl. 11, ter nascido em 24/06/1947. Logo, completou a idade mínima em 24/06/2002.

Constituem início de prova material do trabalho rural da autora, a sua Certidão de Casamento (fl. 14), realizado em 15/03/1975 e a certidão de nascimento de sua filha (fl. 66), nascida em 06/11/1988, nas quais constata-se a qualificação do seu cônjuge como lavrador e a Carteira de Trabalho e Previdência Social do cônjuge da Autora (fls. 66/72), nas quais constata-se 14 (quatorze) vínculos empregatícios de natureza rural entre 03/09/1983 a 30/12/2008.

De outro norte, os relatos da Autora (fl. 56) e das testemunhas de fls. 57/58 e 64 colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Nas informações do CNIS/DATAPREV (fls. 32/38) existem, em nome do cônjuge da Autora, 13 (treze) vínculos empregatícios de natureza rural, entre 27/07/1982 e 25/01/2008. e 01(um) vínculo empregatício de natureza urbana com início em 20/02/2001 - sem data de rescisão.

Ressalto, ainda, que os extratos do referido CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 38) demonstram, ainda, que o cônjuge da Autora, no período de 12/04/1990 a 20/04/1990, percebeu o benefício de auxílio doença acidentário - NB nº 0941218961 - no ramo de atividade rural.

Estas informações reforçam a declaração de procedência do pedido.

Quanto à correção monetária, deve ser realizada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, foram fixados a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

No que alude ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucional

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: MARIA DOS ANJOS DE OLIVEIRA

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 29/08/2008

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS para fixar os critérios de cálculo da correção monetária, na forma acima indicada. Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício. Mantenho, no mais, a sentença objeto do recurso de apelação. Intimem-se

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00239 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008601-97.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008601-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZA EVANGELISTA RIBEIRO

ADVOGADO : RICARDO CICERO PINTO

No. ORIG. : 06.00.00111-2 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à autora o benefício assistencial de prestação continuada.

Argumenta a Autarquia, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, não foram preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

A autora apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo retido interposto pelo INSS, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já 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 situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 71 (setenta e um) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa. Nasceu em 09/08/1935 e propôs a ação em 30/08/2006.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 47/48), que a autora reside com seu cônjuge, também idoso.

A renda familiar é constituída da aposentadoria por tempo de contribuição recebida pelo marido, no valor de R\$ 513,04 (quinhentos e treze reais e quatro centavos), conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo ser aplicável ao caso, o parágrafo único, do artigo 34, da Lei n.º 10.741/2003.

Depreende-se do dispositivo citado, especialmente de seu parágrafo único, que, se há um idoso na família que receba benefício assistencial, tal renda deve ser considerada somente a ele destinada, não podendo ser computada na renda familiar para a aferição da renda "per capita", se outro membro da família vier a pleitear o benefício assistencial, seja

idoso ou deficiente. A regra do parágrafo único do artigo 34 não visa proteger quem pleiteia o benefício, mas o idoso que já o recebe, impedindo que essa renda - destinada à finalidade específica de manutenção do idoso - seja reduzida, pois, a sua consideração como integrando a renda do núcleo familiar, necessariamente, importaria na sua partilha. E mais: estabelece, assim, como irrefragável consequência, de forma absoluta, que as necessidades do idoso, para sua subsistência, somente são satisfeitas com um salário-mínimo integral - indecomponível - não prevalecendo, para ele, a regra de ¼ do salário-mínimo, constante do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, sempre que presente um idoso no núcleo familiar.

Assim, e 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, -quantum definido pela legislação como indispensável à manutenção do idoso, valor mínimo a ser sempre preservado, seja qual for a sua origem ou natureza, pois, do contrário, incidiria o artigo 34, que visa a proteger o idoso, caso o seu benefício quedasse aquém do salário-mínimo. Ou seja, não seria lógico, nem jurídico, considerar que o idoso, sem meios de subsistência, seria mantido por um salário-mínimo integral, enquanto que um idoso, até então com meios de subsistência, pelo fato de seu familiar pleitear determinado benefício, restar na contingência de ter a sua renda - ou aposentadoria - reduzida a valor inferior a um salário-mínimo - portanto com menos do que o necessário à sua subsistência - com o que se infringiria, quando menos, aquela regra legal, em suas últimas consequências, e o princípio constitucional da isonomia.

Neste sentido, segue transcrita ementa de julgamento recente da E. Oitava Turma desta C. Corte Regional de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada

III- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.

IV- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

V- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

VI- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo e seu filho recebe o benefício de amparo social ao portador de deficiência.

VII- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VIII- A parte autora comprovou ser pessoa idosa e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

IX- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93.

X- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

XI- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

XII- Apelação parcialmente conhecida. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação improvida.

Relator DES. FED. NEWTON DE LUCCA

Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, rejeitando a matéria preliminar e, no mérito, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1322651 - Proc: 200761110005413 - SP - OITAVA TURMA - Decisão: 20/10/2008 - Doc: TRF300207899 - DJF3:13/01/2009 - PG: 1636

Desta forma, nesta hipótese, o benefício de que é titular o cônjuge da autora não pode ser computado, o que viabiliza a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda do marido, não há outra renda a considerar.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a autora é idosa, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: LUIZA EVANGELISTA RIBEIRO

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 21/09/2006

RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a sentença apelada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00240 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008752-63.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008752-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA HELENA FERNANDES

ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP

No. ORIG. : 09.00.00028-2 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a sentença que concedeu à parte Autora aposentadoria por idade à rurícola.

A sentença fora submetida ao reexame necessário.

Em prol do seu pedido, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício requerendo a reforma da r. sentença.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada em 25/08/2009 condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação a dada pela Lei n.º 10.352/2001. Conseqüentemente, nego seguimento à remessa oficial.

Passo ao exame de mérito.

O cerne da controvérsia versa o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula nº 149, do Superior Tribunal de Justiça. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em tela, o requisito etário restou preenchido, posto ter comprovado a autora, através da cópia dos documentos (RG e CPF), juntada a fl. 10, ter nascido em 08/11/1947, completou a idade mínima em 08/11/2002.

Para comprovar o direito almejado, a Autora juntou aos autos a sua certidão de casamento (fls. 11), realizado em 18/05/1968, na qual consta a qualificação do seu cônjuge como lavrador.

De outro norte, o depoimento da Autora (fl. 47) e os relatos das testemunhas de fls. 48/49, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Observo que as informações do CNIS/DATAPREV (fls 31/39) dão conta que o cônjuge da Autora inscreveu-se como contribuinte individual em 01/1989.

Contudo, atentando-me à prova material carreada a esses autos, os quais foram satisfatoriamente conjugados aos depoimentos testemunhais, constato que até o início da atividade urbana retro-aludida de seu cônjuge decorreram aproximadamente 21 (vinte e um) anos.

Para aferir esse lapso, levo em consideração, para tanto, o documento mais remoto, consubstanciado na certidão de casamento da autora, realizado no mês de maio de 1968 e o mês de janeiro de 1989, termo "ad quem" da inscrição do seu cônjuge como contribuinte individual.

Esse interregno de aproximadamente 21 (vinte e um) anos diz respeito àquele em que entendo restar comprovada a prestação laboral campesina, cuja extensão é superior, portanto, ao período legalmente exigido para a hipótese sob exame: 126 (cento e vinte e seis) meses.

Aludo-me ao ano de 2002, em que a requerente satisfaz o pressuposto etário, nos termos da tabela constante do artigo 142 da lei n.º 8.213/91.

Pertinente citar, a respeito, o julgado: Tribunal Regional Federal da 3ª Região, proc. nº 2007.03.99.008120-9; Apelação Cível 1179341; Rel. Des.Fed. Nelson Bernardes, 9ª Turma, D.J. 03/12/2007.

Saliento que a separação judicial da Autora, em 12/02/1999, conforme se constata em averbação efetuada em sua certidão de casamento (fl. 11) não desconstitui o início de prova material, onde o ex-cônjuge foi qualificado como lavrador, bastando que os depoimentos testemunhais se refiram ao labor rural pelo período necessário à concessão do benefício, já que a Lei n.º 8.213/91 não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período estabelecido em seu art. 143, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: MARIA HELENA FERNANDES

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 13/04/2009

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS. Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

Mantenho, no mais, a sentença objeto do recurso de apelação.

Intimem-se

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00241 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009308-65.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.009308-9/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : CONSTANTINA SILVA PRADO
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.01114-3 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada proposto em face do INSS.

Requeru, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

O INSS apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo desprovemento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o Requerente portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família. Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** deve ser inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

No caso dos autos, a autora, que contava com 60 anos na data do ajuizamento da ação (28/04/2009), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Todavia, para aferição do preenchimento do requisito incapacidade, careciam estes autos da devida instrução em Primeira Instância, o que não ocorreu, vez que a r. sentença apreciou o pedido posto na inicial sem a elaboração de perícia médica, e essa ausência conduz à nulidade do feito, por cerceamento de defesa da Demandante.

Em que pesem os relevantes argumentos jurídicos do Ministério Público Federal, entendo que somente seria aceitável a dispensa da referida prova caso não se mostrasse relevante para a formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preceitua o artigo 130 do Código de Processo Civil, que: "**Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.**" (grifei)

No caso, para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 8.742/93, faz-se necessária a comprovação da incapacidade laborativa da autora, que poderia ter sido verificada por meio de perícia médica, vez que os documentos acostados à inicial, restaram insuficientes para a comprovação, não satisfazendo legalmente às exigências do devido processo legal a propiciar a apreciação do pretendido direito.

Em decorrência, havendo julgamento sem a elaboração da perícia médica, quando necessário para a análise da matéria de fato, notadamente quando a autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, há evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n.º 1408787, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ2 21/07/2009, pg. 446; TRF/3ª Região, AC n.º 1217726, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jedral Galvão, DJU 20/02/2008, pg. 1356; TRF/3ª Região, AC n.º 1076877, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF3 16/07/2008).

Desta forma, obstada a elaboração da perícia médica, o acolhimento da preliminar de cerceamento de defesa suscitada pela autora é medida que se impõe, restando prejudicada a análise do mérito.

Caberá ao MM. Juízo **a quo** intimar pessoalmente a autora para que compareça à perícia médica, a fim de que seja avaliada sua capacidade laborativa.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **acolho a preliminar suscitada pela parte autora, para anular a sentença**, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem, propiciando às partes a produção de provas e a subsequente prolação de novo julgado, restando prejudicada a análise do mérito.

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00242 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009782-36.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009782-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : RONALDO STECA DA SILVA incapaz

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

REPRESENTANTE : NAIR STECA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00045-2 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apesar de regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

No caso dos autos, o autor, que contava com 42 (quarenta e dois) anos de idade na data do ajuizamento da ação (17/03/2009), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 128/133), constatou o perito judicial que o requerente é portador de males que o incapacitam de forma total e permanente para o trabalho. Não comprovou, todavia, o requisito da hipossuficiência.

Em que pese o fato de que a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impedir o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista. Por outras palavras, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo processante, ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em suma, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, não há que se falar, repita-se, em miserabilidade. Da análise do estudo social (fls. 79/92), verifica-se que o autor reside com seus genitores e uma irmã, maior de 21 anos e capaz.

Ressalte-se que, não obstante o requerente possa contar com a ajuda da irmã, ela não é, à luz da legislação vigente, membro da família para fins de Assistência Social.

De fato, dispõe o art. 20, §1º da Lei nº 8.742/93: "§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto." Assim sendo, não é possível considerar os rendimentos auferidos pela irmã para fins de verificar a condição econômica da autora, uma vez que não se enquadram no conceito de família trazido no referido artigo.

Deste modo, a renda familiar é constituída da aposentadoria por tempo de contribuição recebida pelo pai, no valor de R\$ 704,20 (setecentos e quatro reais e vinte centavos), referente a abril de 2010, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Residem em casa própria, composta de 5 (cinco) cômodos, em boas condições habitacionais.

Assim, não obstante a comprovação do requisito deficiência, verifica-se do conjunto probatório que o autor tem suas necessidades básicas atendidas, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, que visa atender a estado de miserabilidade não configurado nos autos.

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00243 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010021-40.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010021-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : JOSE APARECIDO FREITAS
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00012-8 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apesar de regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já 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 situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação nº. 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação nº. 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação nº. 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). O importante, nessas últimas decisões, não é o terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e que são assinaladas oportunamente pelo

Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato -ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta -não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, o autor, que contava com 44 (quarenta e quatro) anos de idade na data do ajuizamento da ação (30/01/2006), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 106/107), constatou o perito judicial que o requerente é portador de males que o incapacitam de forma parcial e temporária para o trabalho.

Cumprе ressaltar que o autor possui baixa escolaridade (estudou até a 6ª série do ensino fundamental), possuía 46 anos por ocasião da perícia, sempre realizou trabalhos braçais (serralheiro e soldador) e que, tendo em vista o problema de que é portador, não consegue se manter ereto. Com efeito, a constatação do laudo pericial não é absoluta deve-se analisar o contexto da situação em sua plenitude, respeitando, ainda, o princípio do *in dubio pro misero*.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 93/94), que o autor reside com sua genitora, idosa.

A renda familiar é constituída do trabalho informal e esporádico do autor.

Cumprе ressaltar que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, porquanto se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se pode inferir com certeza se tal grupo continuaria a percebê-los ou se o seu montante seria reduzido. Vale ressaltar, ainda, que os gastos pertinentes a remédios e à manutenção de uma família são permanentes, mormente se houver pessoa deficiente.

Além disso, a genitora do requerente recebe renda mensal vitalícia por incapacidade, no valor de um salário mínimo Entendo ser aplicável à espécie, o parágrafo único, do artigo 34, da Lei n.º 10.741/2003.

Depreende-se do dispositivo citado, especialmente de seu parágrafo único, que, se há um idoso na família que receba benefício assistencial, tal renda deve ser considerada somente a ele destinada, não podendo ser computada na renda familiar para a aferição da renda "per capita", se outro membro da família vier a pleitear o benefício assistencial, seja idoso ou deficiente. A regra do parágrafo único do artigo 34 não visa proteger quem pleiteia o benefício, mas o idoso que já o recebe, impedindo que essa renda - destinada à finalidade específica de manutenção do idoso - seja reduzida, pois, a sua consideração como integrando a renda do núcleo familiar, necessariamente, importaria na sua partilha. E mais: estabelece, assim, como irrefragável consequência, de forma absoluta, que as necessidades do idoso, para sua subsistência, somente são satisfeitas com um salário-mínimo integral - indecomponível - não prevalecendo, para ele, a regra de ¼ do salário-mínimo, constante do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, sempre que presente um idoso no núcleo familiar.

Assim, e 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, -quantum definido pela legislação como indispensável à manutenção do idoso, valor mínimo a ser sempre preservado, seja qual for a sua origem ou natureza, pois, do contrário, incidiria o artigo 34, que visa a proteger o idoso, caso o seu benefício quedasse aquém do salário-mínimo. Ou seja, não seria lógico, nem jurídico, considerar que o idoso, sem meios de subsistência, seria mantido por um salário-mínimo integral, enquanto que um idoso, até então com meios de subsistência, pelo fato de seu familiar pleitear determinado benefício, restar na contingência de ter a sua renda - ou aposentadoria - reduzida a valor inferior a um salário-mínimo - portanto com menos do que o necessário à sua subsistência - com o que se infringiria, quando menos, aquela regra legal, em suas últimas consequências, e o princípio constitucional da isonomia.

Neste sentido, segue transcrita ementa de julgamento recente da E. Oitava Turma desta C. Corte Regional de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada

III- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.

IV- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

V- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

VI- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permanecerá à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo e seu filho recebe o benefício de amparo social ao portador de deficiência.

VII- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VIII- A parte autora comprovou ser pessoa idosa e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

IX- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93.

X- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

XI- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

XII- Apelação parcialmente conhecida. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação improvida.

Relator DES. FED. NEWTON DE LUCCA

Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, rejeitando a matéria preliminar e, no mérito, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1322651 - Proc: 200761110005413 - SP - OITAVA TURMA - Decisão: 20/10/2008 - Doc: TRF300207899 - DJF3:13/01/2009 - PG: 1636

Desta forma, nesta hipótese, o benefício de que é titular a mãe do autor não pode ser computado, o que viabiliza a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda da genitora, não há outra renda a considerar.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95, impondo-se a reforma da r. sentença.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n.º 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, deve ser realizada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser 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.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que o autor é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JOSÉ APARECIDO DE FREITAS

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 21/11/2006

RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo autor**, a fim de que lhe seja concedido pelo INSS o benefício de prestação continuada, no valor de um salário-mínimo mensal, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00244 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010327-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010327-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ETELVINA MARIA PEREIRA

ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO

No. ORIG. : 09.00.00038-6 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de juros de mora e correção monetária, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento dos honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por idade de ruralícola.

Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n.º 11/71, alterada pela Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural passou a ter direito à aposentadoria por idade, devida somente ao chefe da unidade familiar ou arrimo, correspondente à metade do valor do salário mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, reduzindo a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), bem como ampliando o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, o E. STF (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98) decidiu não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, bem como que as alterações constitucionais não se limitaram à redução de idade com a continuação do sistema anterior, havendo ampla extensão da aposentadoria devida aos trabalhadores rurais, o que exigiria a modificação das normas, de modo que os trabalhadores rurais só passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88, a partir da vigência da Lei n.º 8.213/91.

Assim, constatando-se que com o advento da Lei 8.213/91 o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerando-se o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora contava, no início da vigência da Lei 8.213/91, com 61 (sessenta e um) anos.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 09), celebrado em 15/11/1979, a Certidão de Óbito de seu cônjuge (fl. 10), falecido em 06/06/1986, e a Certidão de Nascimento de seu filho (fl. 11), nascido em 28/08/1963, todas constando a qualificação do cônjuge como lavrador.

Destaque-se, ainda, a Certidão do Posto Fiscal (fl. 12), consignando a inscrição do marido como produtor rural, em 1981, bem como as Notas Fiscais de Entrada (fls. 23/25), datadas de 1981/1982 e 1986.

A Escritura de Venda e Compra (fls. 20/22), datada de 1993, demonstra a aquisição de um imóvel rural pela autora. Os extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 49/56) registram, em nome da requerente, a percepção de pensão por morte de trabalhador rural, desde 06/06/1986, bem como dados relativos à condição de segurada especial no ano de 2007.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 89/90, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial. Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há que ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, 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 Superior Tribunal de Justiça.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: ETELVINA MARIA PEREIRA

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 07/04/2009

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, **bem como antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício**, mantendo, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00245 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010608-62.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.010608-4/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUZA CIBOTO
ADVOGADO : MARIA ANGELICA MENDONCA
No. ORIG. : 07.00.00083-3 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de salário-maternidade.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, pleiteando, unicamente, a alteração da correção monetária e a redução dos honorários advocatícios.

As contra-razões não foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a fixação da correção monetária e dos honorários advocatícios.

Quanto à correção monetária, deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o que preceitua o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma, salientando-se que não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n.º 111, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

Nesse sentido os julgados:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. Comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do art. 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade. O benefício de salário-maternidade deve ser fixado de acordo com os arts. 71 e 73 da Lei nº 8.231/91. Correção monetária nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nº 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício. Os juros de mora incidirão, a partir da citação, à razão de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406/02. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, bem como da Súmula nº 111 do C. STJ. Apelação da autora provida.(AC 200903990232105, DES. FED. LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 09/09/2009)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL SEGURADA ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. - O salário-maternidade é benefício previdenciário devido a segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de sua ocorrência 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 (inovação introduzida pela Lei nº 10.421/02). - A concessão do benefício independe de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91. - Qualidade de segurada comprovada por meio de início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal. - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91. - A autora faz jus à percepção do benefício no valor de um salário mínimo mensal, vigente à data do parto (30.07.1997), sendo-lhe devido o total de quatro salários mínimos. - Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos. - Juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219, do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.03), Lei 10.406/02, sendo que, a partir de então, serão computados 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 advocatícios, 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. - Sendo a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais. - Embora devidas despesas processuais, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso. - Apelação a que se dá parcial para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, concedendo o benefício de salário-maternidade no valor de um salário mínimo mensal, vigente à data do parto (30.07.1997), sendo-

lhe devido o total de quatro salários.(AC 200061120060840, DES. FED. THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, 24/06/2008)

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora**, para fixar a correção monetária e os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00246 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010645-89.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010645-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : LUZIA ALVES SOARES

ADVOGADO : LUIS HENRIQUE ROS NUNES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00195-5 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por autora de ação de concessão de aposentadoria por idade à rurícola contra a r. sentença que julgou improcedente seu pedido.

Em prol do seu pedido, a autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O cerne da controvérsia versa o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula nº 149, do Superior Tribunal de Justiça. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezzini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em tela, o requisito etário restou preenchido, posto ter comprovado a autora, através da cópia dos documentos (RG e CPF), juntada a fl. 09, ter nascido em 18/05/1940. Logo, completou a idade mínima em 18/05/2005.

Por outro lado, constitui início razoável de prova material, a Certidão de Casamento da Autora (fl. 10) realizado em 29/01/1977, na qual consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador.

Todavia, os depoimentos testemunhais (fls. 75/77), não corroboraram na comprovação do efetivo exercício da atividade rural pelo período estabelecido em lei, pois foram vagos e inconclusivos. Senão vejamos:

JOSÉ BENEDITO DOS SANTOS (fl. 53) afirmou que:

"Sou motorista de ônibus e a Autora tomava o ônibus o qual dirigia para ir ao seu trabalho em uma lavoura situada no bairro rural Ipelândia. (...) soube do trabalho da Autora conversando com esta durante o trajeto, uma vez que apenas o carro que eu dirigia fazia o trajeto até o trabalho da Autora. (...)

HELIENE MARIA MOREIRA DE CARVALHO (fl. 55) informou que:

"Conheço a Autora há mais ou menos vinte anos da Vila Ipelândia. Sei que a Autora trabalhava na lavoura de propriedade de um sujeito apelidado de Italiano, durante o período em que a conheço. (...) Sei que há cerca de cinco anos a Autora trabalha nas chácaras da redondeza como diarista nas lavouras, conforme os proprietários a chama. Sei que as lavouras em que a Autora trabalhava plantavam legumes e verduras variados

Apesar de as testemunhas citadas relatarem sobre o labor rural da Autora, verifica-se que se limitaram a informar que a conhecem e que ela era trabalhadora rural, no entanto, nenhuma testemunha trabalhou com a Autora.

Logo, em razão da fragilidade dos depoimentos acima transcritos, resta não-comprovado o efetivo exercício de atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da lei n.º 8.213/91.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora.**

Mantenho, integralmente, a sentença objeto do recurso de apelação.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00247 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010876-19.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.010876-7/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ILDA MARIA DA SILVA TRINDADE (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARCOS EDUARDO DA SILVEIRA LEITE

No. ORIG. : 07.00.03930-3 1 Vr AGUA CLARA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro contra a r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em prol do seu pedido, sustenta, em síntese que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requer a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O cerne da controvérsia versa o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula nº 149, do Superior Tribunal de Justiça. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em tela, o requisito etário restou preenchido, posto ter comprovado a autora, através da cópia dos documentos (RG e CPF), juntada a fl. 11, ter nascido em 15/05/1952. Logo, completou a idade mínima em 15/05/2007.

Para comprovar o direito almejado, a Autora carrou aos autos os documentos de fls. 13/33, em especial a Carteira de Trabalho e Previdência Social do seu cônjuge (fls. 14/18), atestando o exercício de atividades rurais nos períodos de 01/02/1982 - sem data de rescisão e de 01/07/1995 a 20/12/1995.

Contudo, impede registrar, que nesse período a Autora não era casada, fato que ocorreu em 04/04/1998, conforme se constata na certidão de casamento (fl. 13) na qual, inclusive, o seu cônjuge foi qualificado como aposentado. Acrescento, ainda, que os documentos de fls. 22/29 anexados a esses autos nada esclarecem, uma vez que, pertencentes a terceiros estranhos aos autos, não contém qualquer elemento indicativo do exercício da atividade campesina pelo Autor.

Assim, forçoso reconhecer o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, sendo aplicável a diretriz da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que não há início razoável de prova material que corrobore a pretensão almejada. (STJ, RESP 331514, 5ª Turma, j. em 21/02/2002, v.u., DJ de 15/04/2002, página 247, Rel. Ministro Jorge Scartezini).

Ademais, as testemunhas afirmaram que conhecem a Autora há menos de dois anos e, ainda que houvesse início de prova material, os depoimentos testemunhais, não corroborariam na comprovação do efetivo exercício da atividade rural pelo período estabelecido em lei.

A autora necessitaria comprovar o exercício de atividade rural por 156 (cento e quarenta e quatro) meses, nos termos do artigo 142 da Lei 8.213/91, haja vista o implemento da idade no ano de 2007.

Por outro lado, também não se caracterizou uma possível atividade rural exercida de forma individual pela Autora, nos termos do artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91, pois inexistem documentos, em nome próprio, hábeis a corroborar a pretensão almejada.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Excluo da condenação, o pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, a cargo da parte autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 § 1º A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00248 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010971-49.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010971-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELENICE MANHAS RODRIGUES

ADVOGADO : REGINALDO CHRISOSTOMO CORREA

No. ORIG. : 09.00.00091-6 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da data do requerimento administrativo. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rústico, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito do verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 16/02/2009.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foram carreadas aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 12), celebrado em 22/11/1971 e a Certidão de Nascimento de seu filho (fl. 13), nascido em 02/01/1973, ambas constando a qualificação do marido como lavrador.

As informações obtidas em consulta ao CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais registram vínculos de trabalho rural, em nome do marido, em 1984 e entre 2007/2010.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 46/47, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial. Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que o referido CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstra, também, em nome do marido, o exercício de atividades urbanas em 1987/1991, 1996, 1999/2001 e 2003/2007.

Entretanto, entendo que essas informações não obstam o deferimento do benefício reclamado.

Entre os anos de 1971 e 1987, os quais dizem respeito, respectivamente, ao início de prova material mais remoto e ao momento em que o cônjuge da autora se inscreveu como condutor de veículos, decorreram aproximadamente 16 (dezesseis) anos, que foram corroborados pelos depoimentos testemunhais.

Dessa forma, resta superado o período de atividade rural legalmente exigido, a teor do que prescreve o artigo 142 da lei n.º 8.213/91, haja vista o implemento do requisito etário no ano de 2009, em que são exigidos 168 (cento e sessenta e oito) meses de labor.

Nesse sentido o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS "A" E "C" DO ART. 105, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

- A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles.

- A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

- Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da Autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

- Além disso, restando comprovado o trabalho da Autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

- Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido",

(Superior Tribunal de Justiça, recurso especial de n.º 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 13-12-2007, DJ de 07-02-2008, p. 1).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: ELENICE MANHAS RODRIGUES

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 31/03/2009

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, nego seguimento à apelação interposta pelo INSS, bem como antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício, mantendo, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00249 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011167-19.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.011167-5/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : MARIA FRANCISCA DA CONCEICAO SILVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE CARLOS MATOS RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS IATSKIV
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.01219-3 2 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora pretendendo a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido. Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

A sentença não sujeita ao reexame necessário.

Decorrido, "in albis", o prazo para contra-razões, os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 09/12/1995) e a dependência econômica da autora.

Quanto à dependência econômica, inexistem dúvidas, pois o cônjuge é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. Referida condição restou demonstrada, à evidência, por meio das certidões de óbito e de casamento (fls. 09/10).

A qualidade de segurado do falecido é obtida por meio do recolhimento de contribuições previdenciárias até a data do fato gerador do benefício, ou, ainda, independentemente de contribuições, pelo período de graça. Atenho-me ao disposto no artigo 15 e incisos da Lei n.º 8.213/91.

No caso dos autos, não se verifica qualquer vínculo empregatício em nome do falecido, mesmo após consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV.

Destarte, a concessão pretendida esbarra em um óbice intransponível: o **De Cujus** não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento.

Apesar de a pensão por morte independer de carência, consoante dispõe o artigo 26, inciso I, da lei n.º 8.213/91, não sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, referido dispositivo não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, o falecido recebia amparo previdenciário de invalidez ao trabalhador rural (fl. 13) (NB 0937521914), desde 11/08/1987.

Todavia, o benefício assistencial é personalíssimo e intransferível, eis que cessa com a morte do assistido ou com a superação das causas que deram ensejo a sua concessão, nos termos do artigo 21, § 1º da Lei n.º 8.742/93, e artigos 35 e 36 do Decreto n.º 1.744/95.

Assim, não há possibilidade de conversão de benefício assistencial (LOAS) em pensão por morte. Nesse sentido: STJ - RESP 264774/SP, DJ de 05/11/2001, página 00121, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 04/10/2001, v.u., 5ª Turma, TRF/3ª Região, 3ª Seção, AR- 1983, processo n.º 200203000018140/SP, v.u., Rel. Marianina Galante, DJU de 08/01/2007, pg. 245; TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC - 725095, processo n.º 20010399041761/SP, v.u., Rel. Regina Costa, DJU de 05/08/2004, pg. 271.

Por fim, também não restou demonstrado nos autos o preenchimento pelo falecido dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00250 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011264-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011264-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA RODRIGUES DE LIMA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.00172-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a sentença que concedeu à parte Autora a concessão de aposentadoria por idade à rurícola.

Em prol do seu pedido, o INSS, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício requerendo a reforma da r. sentença.. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O cerne da controvérsia versa o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n.º 11/71, alterada pela Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural passou a ter direito à aposentadoria por idade, devida somente ao chefe da unidade familiar ou arrimo, correspondente à metade do valor do salário mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, reduzindo a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), bem como ampliando o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, o E. STF (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98) decidiu não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, bem como que as alterações constitucionais não se limitaram à redução de idade com a continuação do sistema anterior, havendo ampla extensão da aposentadoria devida aos trabalhadores rurais, o que exigiria a modificação das normas, de modo que os trabalhadores rurais só passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88, a partir da vigência da Lei n.º 8.213/91.

Assim, constatando-se que com o advento da Lei 8.213/91 o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerando-se o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora contava, no início da vigência da Lei 8.213/91, com 64 anos.

Para comprovar o direito almejado, a Autora carreu aos autos a sua certidão de casamento (fl. 11), realizado em 30/03/1964, na qual consta a qualificação do seu cônjuge como agricultor.

Contudo, impede registrar, que nas informações do CNIS/DATAPREV (fl 39/43), constata-se 06 (seis) vínculos empregatícios de natureza urbana em nome do cônjuge da Autora, a partir de 16/05/1971.

Considerando-se o conjunto probatório acima, constata-se que a Autora e o seu primeiro cônjuge não se dedicaram ao exercício de atividades rurais, de maneira que a sua qualificação como lavrador, constante da Certidão de Casamento, realizado em 30/03/1964 restou totalmente isolada, o que inviabiliza a extensão desta condição à autora.

Por outro lado, também não se caracterizou uma possível atividade rural exercida de forma individual pela Autora, nos termos do artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91, pois inexistem documentos, em nome próprio, hábeis a corroborar a pretensão almejada.

Já as testemunhas relatam o seguinte:

PEDRO CRECEMBENE (fl. 27): respondeu que: Conheço a Autora há mais de 30 anos. Eu tinha sítio no Bairro Paraíso de 1970 a 1990, e a autora ia trabalhar para mim e meus vizinhos. Eu tinha lavoura de café e Autora derrubava café, rastelava, para mim e para os meus vizinhos. Às reperguntas do procurador da Autora respondeu : "Conheci o marido da Autora, e ele também às vezes trabalhava para mim na roça.

LÚCIA ALMEIDA DOS SANTOS (fl. 28) Conheço a Autora há 15 ou 20 anos, mais ou menos. Durante esse período a Autora sempre trabalhou como bóia-fria. Sei que a Autora trabalhou no Bairro Paraíso para o Sr. Pedro. Conheci o marido da Autora e ele também trabalhava com a Autora na roça.

Do conjunto probatório acima, apesar de as testemunhas relatarem sobre o labor rural da Autora, verifica-se que a primeira testemunha conhece-a desde 1979, considerando-se os 30 anos relatados na audiência realizada em 2009, e a segunda desde 1989, ou seja, após o início das atividades urbanas pelo cônjuge em 16/05/1971.

Assim, a prova testemunhal não corroborou o referido início de prova material, sendo insuficiente para comprovar o efetivo exercício de atividade rural pelo período estabelecido em lei, vez que se reporta, unicamente, a período em que o marido exercia atividades de natureza urbana. Há incongruência entre o período cuja prova se pretende e os relatos efetuados quando da produção da prova oral.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Excluo da condenação, o pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, a cargo da parte autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 § 1º A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00251 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011887-83.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORACY FERREIRA DE PROENCA NUNES

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 08.00.00127-3 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais. As contra-razões foram apresentadas, nas quais a parte autora sustenta a intempestividade da apelação.

É relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A alegação de intempestividade da apelação não merece prosperar, pois entre a ciência da sentença pelo INSS, em 27/10/2009, e o protocolo de sua apelação, em 26/11/2009, não decorreu prazo superior ao estabelecido no artigo 508 c.c. 188 do Código de Processo Civil.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 01/10/2008.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 11), celebrado em 23/06/1975, o Certificado de Reservista (fl. 12), datado de 1978, e as Certidões de Nascimento de seus filhos (fls. 13/14), nascidos em 08/07/1982 e 23/12/1988, todas constando a qualificação do cônjuge como lavrador.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 61/62, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que os extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 26/28) demonstram, em nome da autora, sua inscrição como contribuinte individual, em 01/04/1992, com aproximadamente 5 (cinco) recolhimentos.

Em nome do cônjuge, também, consta a inscrição como contribuinte individual, com recolhimentos em 1976/1979.

Entretanto, não há óbice à concessão do benefício. É sabido que os trabalhadores rurais ficam à mercê das ofertas de trabalho, que são raras em determinados períodos, o que justifica exercerem outras atividades, por certo espaço de tempo, para manter a subsistência. Com efeito, conclui-se que a atividade preponderante era a de lavradeira, pois a interrupção verificada não ilidiu as provas produzidas, suficientes para constatar que a requerente exerceu a atividade de rurícola pelo tempo exigido para o benefício.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

No que tange aos juros de mora, são devidos, a partir de 11.01.2003, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da data da citação. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, § 1o, do Código Tributário Nacional. Infundada, assim, a impugnação do instituto-réu pleiteando a sua fixação em 0,5% (meio por cento) ao mês.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em relação ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: DORACY FERREIRA DE PROENÇA NUNES

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 04/02/2009

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00252 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012253-25.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012253-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA PANTAROTO FOGACA

ADVOGADO : SANDRA CRISTINA NUNES JOPERT MINATTI

No. ORIG. : 08.00.00100-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir do ajuizamento da ação. Determinou-se a incidência de juros de mora e correção monetária, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento dos honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge

ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 27/10/1998.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 12), celebrado em 29/07/1961, constando a qualificação de seu cônjuge como lavrador. De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 32/34, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que os extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstram, em nome do marido da autora, um contrato de trabalho com a Prefeitura Municipal de Teodoro Sampaio entre 1983 e 2008.

Entretanto, entendo que essa informação não obsta o deferimento do benefício reclamado.

Entre os anos de 1961 e 1983, os quais dizem respeito, respectivamente, ao início de prova material e ao termo inicial das atividades do marido na Prefeitura, decorreram aproximadamente 22 (vinte e dois) anos, que foram corroborados pelos depoimentos testemunhais.

Dessa forma, resta superado o período de atividade rural legalmente exigido, a teor do que prescreve o artigo 142 da lei n.º 8.213/91, haja vista o implemento do requisito etário no ano de 1998, em que são exigidos 102 (cento e dois) meses de labor.

Nesse sentido o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS "A" E "C" DO ART. 105, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

- A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles.

- A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

- Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da Autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

- Além disso, restando comprovado o trabalho da Autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

- Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido",

(Superior Tribunal de Justiça, recurso especial de n.º 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 13-12-2007, DJ de 07-02-2008, p. 1).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: LUZIA PANTAROTO FOGAÇA

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 03/06/2008

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, nego seguimento à apelação interposta pelo INSS, bem como antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício, mantendo, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00253 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012447-25.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012447-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : IVO PEREIRA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00027-3 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a apelante, em suas razões recursais, o direito à aplicação do IRSM integral nos meses de novembro de 1993 a fevereiro de 1994 e sua posterior conversão em números de URVs, considerando o primeiro dia do mês de competência de cada prestação usada na apuração da média aritmética.

Com o oferecimento de contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

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.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque restou assentado na jurisprudência ser indevida a incorporação de resíduos relativos ao IRSM - nos meses de novembro/dezembro de 1993 e janeiro/fevereiro de 1994, na conversão da renda mensal em URV, fixando-se orientação, também, no sentido de que a conversão em URV, em 1º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram referido quadrimestre não resultou em redução do valor do benefício.

Os reajustes dos benefícios previdenciários devem ocorrer na forma disposta pela lei ordinária, nos termos do art. 202 da Constituição Federal. A Lei nº 8.700/93, vigente no período apontado na inicial, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados nos quadrimestres de janeiro, maio e setembro de cada ano, trazendo vantagem aos segurados ao prever, antes dos respectivos reajustes, a antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão. O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações. Nesse passo, as antecipações de 10% referente aos meses de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao final do quadrimestre de janeiro de 1994. Portanto, não tem apoio a pretensão de que as meras antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral.

Por sua vez, a Medida Provisória nº 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8.880/94, revogou expressamente a Lei nº 8.700/93, que até então disciplinava o reajuste dos benefícios previdenciários. Com tal revogação restou abortada a mera expectativa de direito da parte autora de perceber o reajuste de seu benefício no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Com isso não se violou direito adquirido, pois antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste a legislação respectiva foi modificada; a anterior disciplina de reajuste de benefício previdenciário foi modificada antes de alcançar a data em que se implementaria o

reajuste, tendo aí apenas atingido expectativa de direito, de maneira que não há falar, na hipótese, em percentual remanescente.

É fato que o regramento trazido com a regulamentação da URV adveio em substituição ao critério anteriormente vigente, sem que com isso houvesse violação à Constituição.

A forma e o índice de correção monetária são os que à época de sua aplicação estão em vigor. Na hipótese dos autos, a alteração da forma de reajuste antecedeu o término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM.

Nem se pode dizer que a revogação da Lei nº 8.700/93 constituiu violação ao princípio da irredutibilidade dos benefícios previdenciários, uma vez que os reajustes destes somente se dão de acordo com a lei, nos termos do art. 202 da Constituição Federal, como já afirmado. A preservação real e efetiva do valor dos benefícios é garantia que se traduz na realidade pelas normas infraconstitucionais, consoante as características econômicas da conjuntura vigente, que ao legislador ordinário cabe definir.

Portanto, a revogação da Lei nº 8.700/93 está em harmonia com a Constituição Federal e com todo o ordenamento jurídico nacional. Nesse sentido, já se pronunciou o egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região é **"Incabível a aplicação do índice integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, face à ausência de direito adquirido, para o fim de converter os benefícios em URV."** (AC nº 671222/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 240).

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça também se pronunciou reiteradamente sobre a questão, afastando a aplicabilidade do índice integral nos períodos apontado pela parte autora, conforme se verifica dos seguintes fragmentos de ementas de arestos:

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp nº 456805, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571);

"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp nº 498457, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

Ainda, há de se ressaltar que para fins de conversão do valor dos benefícios em URV, considerou-se o último dia de cada mês, e não o do início, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"III - O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compo do quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (REsp nº 335293/RS, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 18/10/2001, DJ 04/02/2002, p. 503).

Assim, tendo sido aplicados os índices estabelecidos pela legislação infraconstitucional, observando-se o que dispõe o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, que garante a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, não há falar em eventuais prejuízos inflacionários e, por conseguinte, em diferenças devidas. Em suma, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, **"A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas - o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de**

preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei." (RE 322348 AgR/SC, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 12/11/2002, DJ 06/12/2002, p. 74).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00254 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012950-46.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012950-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA APOLONIA RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO

No. ORIG. : 07.00.00028-7 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

A parte autora, por seu turno, interpôs recurso adesivo, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 11/02/2007.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora (fls. 17/21), que registra vínculos de trabalho rural em 1984/1985, 1988, 1990/1992, 1994/1996, 1998 e 2003, confirmados em consulta ao CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 59/61, cujos depoimentos encontram-se gravados na mídia acostada a fl. 62, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial. Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: LUZIA APOLONIA RIBEIRO DA SILVA

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 11/05/2007

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, nego seguimento à apelação interposta pelo INSS e ao recurso adesivo da parte autora, bem como antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício, mantendo, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00255 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013209-41.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013209-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARGARIDA MENDES FERREIRA

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

No. ORIG. : 09.00.00014-7 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido, concedendo à autora a pensão por morte.

Sustenta, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Decorrido, "in albis", o prazo para contra-razões, os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 27/04/2008) e a dependência econômica da autora.

A qualidade de segurado do falecido é obtida por meio do recolhimento de contribuições previdenciárias até a data do fato gerador do benefício, ou, ainda, independentemente de contribuições, pelo período de graça, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Na hipótese, consta das informações extraídas da cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 17/20), que o último vínculo empregatício do falecido iniciou-se em 16/01/2008 e findou-se em 20/02/2008, portanto, manteve a qualidade de segurado por pelo menos 12 meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à dependência econômica da requerente, por se tratar da mãe do falecido, o que restou demonstrado através das certidões de óbito e de nascimento (fls. 13 e 21), deve ser comprovada, nos termos do artigo 16, inciso II e § 4º da Lei n.º 8.213/91.

Saliento que a jurisprudência dos Tribunais tem se direcionado no sentido de que esta dependência, no caso dos pais, não necessita ser exclusiva, com fulcro na Súmula n.º 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos, com o seguinte teor:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva."

Ademais, adoto entendimento jurisprudencial dominante no sentido de que a dependência econômica dos pais em relação aos filhos pode ser comprovada pela prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido, os seguintes precedentes: STJ, RESP - 543423, Sexta Turma, processo n.º 200300961204/SP, min. Hamilton Carvalhido, DJ de 14/11/2005, pg. 410; STJ, Quinta Turma, RESP - 296128, processo n.º 200001409980/SE, Min. Gilson Dipp, DJ de 04/02/2002, pg. 475; TRF/3ª Região, AC - 1054220, Décima turma, processo n.º 200603990026747/SP, v.u., rel. Des. Sergio Nascimento, DJU de 26/09/2007, pg. 922; TRF/3ª Região, AC - 1066240, Oitava Turma, processo n.º 2004461090010353/SP, v.u., re. Des. Therezinha Cazerta, DJU de 12/09/2007, pg. 348).

No caso, a certidão de óbito (fl. 21), evidenciando que o falecido era solteiro, sem filhos; e ainda, indicando o mesmo domicílio mencionado pela autora na inicial, comprovam a dependência econômica da autora em relação ao falecido, que nitidamente contribuía com a manutenção da casa.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Com relação ao questionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: MARGARIDA MENDES FERREIRA

Benefício: PENSÃO POR MORTE

DIB: 18/02/2009

RMI: a calcular

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a sentença apelada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.** Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00256 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013255-30.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013255-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES CAMPOS MARCIANO

ADVOGADO : ANA CLAUDIA FURQUIM

No. ORIG. : 09.00.00013-3 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido, concedendo à autora a pensão por morte.

Sustenta, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 27/09/2008) e a dependência econômica da autora.

Quanto à dependência econômica, inexistem dúvidas, pois o cônjuge é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. Referida condição restou demonstrada, à evidência, por meio das certidões de óbito e de casamento (fls. 08 e 20).

A qualidade de segurado do falecido, tratando-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, exigindo a Lei n.º 8.213/91 início de prova material para comprovar referida condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso, a certidão de casamento (fl. 08), realizado em 17/04/1971, a certidão de nascimento de uma filha (fl. 09), nascida em 30/04/1975, e a certidão de óbito (fl. 20), de 27/09/2008, nas quais constam a profissão de lavrador do cônjuge da autora, constituem início de prova material que, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 54/55), comprovam o exercício de atividade rural por mais de 30 anos.

Além disso, em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, verificou-se o recebimento de aposentadoria por idade rural em nome da autora.

Saliento que o fato da autora possuir fonte de renda - aposentadoria por idade - não lhe retira o direito à percepção do benefício pleiteado, mesmo porque, a vedação prevista no artigo 124 da Lei n.º 8.213/91 não abrange referida hipótese. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do CPC, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiário: MARIA DE LOURDES CAMPOS MARCIANO

Benefício: PENSÃO POR MORTE

DIB: 31/03/2009

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **nego provimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00257 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014340-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014340-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA APARECIDA FIGUEIRA MARTINES e outros
: ANA MARIA FIGUEIRA DE OLIVEIRA
: HELIO DE OLIVEIRA

: BENTO APARECIDO FIGUEIRA MARTIM
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DA SILVA
SUCEDIDO : LUIZA MARTINES GARCIA falecido
No. ORIG. : 94.00.00030-8 1 Vr PALESTINA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a r. sentença que julgou procedente o pedido da ação cautelar inominada e tornou definitiva a liminar concedida para desbloquear o pagamento de benefício previdenciário.

Em prol de seu pedido, sustenta que o ato de suspensão do benefício de aposentadoria observou a legislação previdenciária. Afirma que o suposto trabalho rural não foi suficientemente comprovado em juízo. Em caso de manutenção da sentença, requer a redução dos honorários advocatícios.

Devidamente intimada, a parte autora apresentou contra-razões.

Tendo em vista a notícia do óbito da parte autora, foi deferida a habilitação dos sucessores às fls. 221 do autos principais.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A medida cautelar tem como finalidade garantir a preservação do objeto da lide principal. Caracteriza-se pela instrumentalidade, ou seja, não tem um fim em si mesma, mas em relação às providências que serão tomadas no processo principal, cujo êxito procura garantir.

Excepcionalmente, admite-se o caráter satisfativo da medida liminar, tendo em vista os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

É o caso dos autos.

A jurisprudência dos tribunais é pacífica no sentido de que a suspeita de fraude não autoriza a suspensão do benefício sem que cabalmente demonstrada a lesão ao erário.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO SUSPENSO SUMARIAMENTE. MEDIDA CAUTELAR DE CUNHO SATISFATIVO. POSSIBILIDADE.

I- Conquanto as medidas cautelares de regra não devam apresentar caráter satisfativo, à luz do parágrafo 3º do artigo 1º da Lei nº8.437/92, excepcionalmente admite-se que produzam tal efeito, diante das nuances do caso concreto e desde que presentes o fumus boni iuris e o periculum in mora.

II- O benefício previdenciário suspenso sem observância do devido processo legal deve ser prontamente restabelecido, dada sua natureza alimentar.

III- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ - REsp 348168 / CE RECURSO ESPECIAL2001/0069365-9, Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111), Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA, v.u., Data do Julgamento 02/05/2002, Data da Publicação/Fonte DJ 03/06/2002 p. 244)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. SUSPENSÃO POR SUSPEITA DE FRAUDE. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DESTA CORTE. SÚMULA Nº83/STF.

A suspeita de fraude não enseja o cancelamento do benefício previdenciário de plano, dependendo sua apuração de processo administrativo, assegurados os direitos do contraditório e da ampla defesa.

Precedentes (Recursos Especiais nºs 172.869-SP e 279.369-SP).

Recurso desprovido."

(STJ, REsp 709516 / RJRECURSO ESPECIAL 2004/0018002-5, Relator(a) Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA (1106), Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA, v.u., Data do Julgamento 19/05/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 27/06/2005 p. 442).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR SATISFATIVA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FUNGIBILIDADE. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. Conquanto se vislumbre a natureza satisfativa do provimento cautelar pleiteado pelo requerente, o sistema processual vigente, ampliando o poder geral de cautela do magistrado, permite-lhe, afim de se promover a tutela adequada ao caso sub judice, o restabelecimento do pagamento do benefício, admitido, excepcionalmente, a medida liminar de caráter satisfativo, porquanto coexistentes os pressupostos do fumus boni iuris e do periculum in mora.

2. ...

3. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos.

(TRF3 - Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 156042, Processo: 2006.03.99.043025-0 UF:SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO, Órgão Julgador DÉCIMA TURMA, v.u., Data do Julgamento 13/03/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:28/03/2007 PÁGINA: 1059).

"PREVIDENCIARIO , SUSPENSÃO DE BENEFICIO, SUSPEITA DE FRAUDE,NECESSIDADE DE PROCESSO REGULAR.

I- A SUSPEITA DE FRAUDE NA CONCESSÃO DE BENEFICIO NÃO AUTORIZA A SUSPENSÃO DESTE SEM O DEVIDO PROCESSO LEGAL.

II- HONORARIOS ADVOCATICIOS FIXADOS EM 15% SOBRE O TOTAL DA CONDENAÇÃO NA AÇÃO PRINCIPAL E IGUAL PORCENTAGEM SOBRE O VALOR DA CAUSA NA CAUTELAR INOMINADA.

III- RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(TRF3 - Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL Processo:95.03.082540-7 UF:SP, Relator JUIZA CONVOCADA MARISA SANTOS, Órgão Julgador SEGUNDA TURMA, v.u., Data do Julgamento 05/03/1996, Data da Publicação/Fonte DJ DATA:27/03/1996 PÁGINA: 19117).

PREVIDENCIARIO E PROCESSUAL CIVIL. SUSPENSÃO DE BENEFICIO POR SUSPEITA DE FRAUDE NA SUA OBTENÇÃO. LIMINAR DETERMINANDO SEU RESTABELECIMENTO. CUSTAS JUDICIAIS. SENTENÇA CONFIRMADA.

I - PRESENTES O "FUMUS BONI JURIS" E O "PERICULUM IN MORA", NÃO HÁ COMO RECUSAR-SE O RESTABELECIMENTO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA ILEGALMENTE SUSPENSOS PELA AUTARQUIA, SOB SUSPEITA DE FRAUDE NA CONCESSÃO.

II - APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 160, DA SUMULA DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS: A SUSPEITA DE FRAUDE NA CONCESSÃO DE BENEFICIO PREVIDENCIARIO NÃO ENSEJA, DE PLANO, A SUA SUSPENSÃO OU CANCELAMENTO, MAS DEPENDERÁ DE APURAÇÃO EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO" - PLENAMENTE ACOLHIDO NESTA CORTE REGIONAL.

III - OS PROVENTOS DOS BENEFICIOS, SUCEDANEOS DOS SALARIOS DOS TRABALHADORES INATIVOS, REVESTEM-SE DE CARATER ALIMENTAR.

IV - A ISENÇÃO QUANTO AO PAGAMENTO DE CUSTAS, DE QUE GOZA A AUTARQUIA, NÃO A EXIME DO REEMBOLSO DAS EFETIVAMENTE ADIANTADAS PELA OUTRA PARTE."

(TRF3 - Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL Processo:89.03.002046-4 UF: SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, Órgão Julgador QUINTA TURMA, v.u., Data do Julgamento 25/09/1995, Data da Publicação/Fonte DJ DATA:31/10/1995 PÁGINA: 75100).

Na espécie, presente o *fumus boni iuris*, pois como consignado no julgamento, nesta mesma data, do recurso interposto na ação principal, embora tenha sido realizado o procedimento administrativo, verifica-se, contudo, que a decisão de suspender o benefício não foi respaldada em conclusões inequívocas de ocorrência de fraude, mas em mera suposições, apenas com base no não comparecimento da autora para prestar esclarecimentos, razão por si só inaceitável como fundamento para cancelar o benefício.

Ademais, à autora não foi assegurada a ampla defesa, pois a cópia da carta a ela endereçada e demais peças do procedimento administrativo, não informam que tenha sido devidamente cientificada do seu teor, visto não constar o Aviso de Recebimento (AR) da correspondência em questão ou mesmo qualquer indicativo de que a segurada tenha tido conhecimento dos fatos (fls. 57).

Por outro lado, em juízo restou comprovado o exercício da atividade rural por meio de início de prova material, corroborada pela prova testemunhal.

O *periculum in mora* igualmente se faz presente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, bem ainda a idade avançada da segurada.

Em decorrência, a r. sentença deve ser mantida neste aspecto.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos dos parágrafos 3º e 4º do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00258 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014423-67.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014423-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DANIELA APARECIDA NOGUEIRA

ADVOGADO : MARLON AUGUSTO FERRAZ

No. ORIG. : 09.00.00035-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão de salário-maternidade.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, suscitando, preliminarmente, a carência de ação, diante da ausência de pedido administrativo. No mérito, sustentou, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões não foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não merece prosperar a alegação de carência da ação, lastreada na falta de interesse de agir, diante da ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, tornou evidente a existência de resistência à pretensão formulada pela parte Autora.

Portanto, diante do conflito de interesses que envolve a questão **sub judice** e os ditames impostos pela Carta Magna, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito. Rejeito, pois, a preliminar argüida pelo Réu.

Passo à apreciação do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade à trabalhadora rural.

A matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de considerar o trabalhador rural, receba ele a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, como segurado da Previdência Social, enquadrado no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, na condição de empregado, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862013, 8ª Turma, j. em 14/08/2006, v.u., DJ de 13/09/2006, página 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/06/2007, v.u., DJ de 12/07/2007, página 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC 1176033, 10ª Turma, j. em 19/06/2007, v.u., DJ de 04/07/2007, página 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalte-se que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.

Assim, a Autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, a filha da autora nasceu em 21/11/2005, conforme comprova a Certidão de Nascimento carreada a fl. 10.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, a mencionada Certidão de Nascimento registra a qualificação do ex-marido da autora como trabalhador rural.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 35/36, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais, inclusive ao tempo da gestação que ensejou o presente feito.

Cabe destacar que a Separação Judicial da autora foi decretada em 25/09/2007 (fls. 09 verso). Esse dado é irrelevante para a apreciação do pedido, pois se refere a período diverso daquele em que a requerente necessitava comprovar o seu labor rural.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a r. sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Monica Nobre

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Nro 4410/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009949-76.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.009949-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANTONIO MARTINS FRAGATA e outro. e outro
ADVOGADO : NILSON THEODORO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
DESPACHO

1. Determino a retirada dos autos da pauta do dia 23/06/2010, às 13:30 horas, a pedido da CEF, tornando sem efeito o mandado de intimação expedido.

2. Remetam-se os autos ao DD. Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF 3ª Região, de 27 de março de 2008.

3. Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003948-13.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.003948-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LUIZ CARLOS GONCALVES DE LIMA DONDA
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER
DESPACHO

1. Determino a retirada dos autos da pauta do dia 23/06/2010 às 12:30 horas, a pedido da CEF, tornando sem efeito o mandado de intimação expedido.

2. Remetam-se os autos ao DD. Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF 3ª Região, de 27 de março de 2008.

3. Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017160-13.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.017160-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MARCELO DA COSTA e outro. e outro
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ

DESPACHO

1. Determino a retirada dos autos da pauta do dia 23/06/2010 às 16:30 horas, a pedido da CEF, tornando sem efeito o mandado de intimação expedido.

2. Remetam-se os autos ao DD. Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF 3ª Região, de 27 de março de 2008.

3. Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010866-42.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.010866-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ADEMIR DE MENEZES ARRIVABENE e outro. e outro

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO

DESPACHO

1. Determino a retirada dos autos da pauta do dia 23/06/2010 às 16:30 horas, a pedido da CEF, tornando sem efeito o mandado de intimação expedido.

2. Remetam-se os autos ao DD. Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF 3ª Região, de 27 de março de 2008.

3. Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010788-14.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010788-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : JOSE ANTONIO PEREIRA DA SILVA e outro. e outro

ADVOGADO : LETICIA RIBEIRO DE CARVALHO SARAN GODOY e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro.

ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

DESPACHO

1. Determino a retirada dos autos da pauta do dia 23/06/2010 às 15:30 horas, a pedido da CEF, tornando sem efeito o mandado de intimação expedido.

2. Remetam-se os autos ao DD. Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF 3ª Região, de 27 de março de 2008.

3. Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031148-04.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.031148-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ROBERTO ANNUNCIACAO e outro. e outro

ADVOGADO : LETICIA RIBEIRO DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DESPACHO

1. Determino a retirada dos autos da pauta do dia 23/06/2010 às 16:30 horas, a pedido da CEF, tornando sem efeito o mandado de intimação expedido.

2. Remetam-se os autos ao DD. Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF 3ª Região, de 27 de março de 2008.

3. Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029185-24.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029185-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : JOSE JUAREZ MARQUES e outros. e outro

ADVOGADO : SERGIO YUJI KOYAMA

: PAULO DELGADO DE AGUILLAR

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

1. Determino a retirada dos autos da pauta do dia 23/06/2010 às 12:30 horas, a pedido da CEF, tornando sem efeito o mandado de intimação expedido.

2. Remetam-se os autos ao DD. Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF 3ª Região, de 27 de março de 2008.

3. Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000774-89.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.000774-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : MARCIA APARECIDA PALONI

ADVOGADO : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS PEREIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RODRIGO YOKOUCHI SANTOS

DESPACHO

1. Determino a retirada dos autos da pauta do dia 21/06/2010 às 12:30 horas, a pedido da CEF, tornando sem efeito o mandado de intimação expedido.

2. Remetam-se os autos ao DD. Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF 3ª Região, de 27 de março de 2008.

3. Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017103-53.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.017103-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANTONIA DANTAS DE MORAIS e outro. e outro
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DESPACHO

1. Determino a retirada dos autos da pauta do dia 23/06/2010 às 14:30 horas, a pedido da CEF, tornando sem efeito o mandado de intimação expedido.

2. Remetam-se os autos ao DD. Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF 3ª Região, de 27 de março de 2008.

3. Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002049-66.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.002049-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOSE ANTONIO DA SILVA e outro. e outro
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DESPACHO

1. Determino a retirada dos autos da pauta do dia 21/06/2010 às 15:30 horas, a pedido da CEF, tornando sem efeito o mandado de intimação expedido.

2. Remetam-se os autos ao DD. Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF 3ª Região, de 27 de março de 2008.

3. Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901685-55.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.901685-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : FRANCISCA OLIVEIRA DE SANTANA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

DESPACHO

1. Determino a retirada dos autos da pauta do dia 23/06/2010 às 12:30 horas, a pedido da CEF, tornando sem efeito o mandado de intimação expedido.

2. Remetam-se os autos ao DD. Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF 3ª Região, de 27 de março de 2008.

3. Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

Expediente Nro 4413/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021342-13.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.021342-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MIRIAM GONCALVES PEREIRA
ADVOGADO : FABIA MASCHIETTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

VISTOS

A autora noticia ao Juízo que entabulou acordo extrajudicial, capaz de pôr a perder a ação de que se cuida, razão pela qual renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, requer a extinção do feito com fundamento no art. 269, V, do CPC, conforme petição juntada aos autos (fls. 542/543) e renuncia ao direito de recorrer e respectivos prazos após homologação do presente acordo.

Decido.

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, mesmo extrajudicial, é forma por excelência de extinguir o litígio, mesmo em segundo grau, tanto que no âmbito do E. TRF da 3ª Região foi baixada a Resolução n.º 280, de 22/05/2007, no declarado escopo de permitir e intensificar referido meio de solução consensual de conflito. Dessa maneira, tendo as partes manifestado livremente a intenção de pôr termo à lide, com renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, defiro a homologação, com base na Resolução n.º 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e extingo a relação processual entretida pelos requerentes em epígrafe.

Outrossim, a autora, MÍRIAM GONÇALVES PEREIRA, arcará com as custas judiciais, consignando-se que os honorários advocatícios serão suportados diretamente junto à ré, na via administrativa.

Esta decisão serve como alvará e encerra ordem para imediato levantamento ou transferência, pela CEF/EMGEA, se for o caso, das quantias judicialmente depositadas por MÍRIAM GONÇALVES PEREIRA, que ainda não tenham sido levantadas, por conta do contrato de financiamento em comento, em qualquer instituição financeira, para utilização na composição/liquidação da dívida, nos termos requeridos.

Observadas as formalidades legais e procedidas as anotações devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador